العدة

شرح العمدة

في فقه إمام السنة

أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه

تأليف

بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي

رحمه الله وأجزل مثوبته

طبعة جديدة مصححة ومرقمة ومخرجة

اعتنى بها

الشيخ خالد محمد محرم

المكتبة العصرية

صيدا - بيروت

العُدَّة

شرح العُمْدة

طبعة جديدة منقحة

١٤١٧ هـ. - ١٩٩٧ م

شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر والتوزيع

المكتبة العصرية للطباعة والنشر

الدار النموذجية — المطبعة العصرية

بيروت - ص.ب ١١/٨٣٥٥ - تلفاكس ٠٠٩٦١١٦٥٥٠١٥
صيدا - ص.ب ٢٢١ - تلفاكس ٠٠٩٦١٧٧٢٠٣١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمــة

الحمد لله رب العالمين، الذي أنزل على عبده الكتاب ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن دعا إلى هدايته، وعمل على إحياء سنته إلى يوم الدين.

أما بعد،

فمن المعلوم أن تأليف الكتب الموجزة في الفقه لطلاب العلم المبتدئين أمر من الأمور التي عني بها علماؤنا الكرام من الفقهاء والمحدثين، ولا شك أن الإمام ابن قدامة رحمه الله قدم لطلبة العلم في مجال الفقه الكثير.

ـ فمن مختصرات: مثل «العمدة في الفقه»، وهو متن الكتاب الذي بين أيدينا، حيث اقتصر فيه على قول واحد للمذهب ليكون عمدة لقارئه فلا يلتبس الصواب عليه باختلاف الوجوه والروايات، وقسم الكتاب إلى أبواب وفصول منسقة جزلة العبارة حتى يسهل حفظه على الطالبين واقتصر فيه على أحاديث الكتب الستة: الصحيحين والسنن الأربعة، هذا في الأحاديث التي عزاها للنبي ﷺ، وإلا فمعظم العبارات من متون الأحاديث.

ـ ومن متوسطات: مثل«المقنع في الفقه»، حيث أطلق في كثير من مسائله روايتين ليتدرب الطالب على ترجيح الروايات.

ـ ومن الموسوعات: مثل «المغني» (شرح مختصر الخرقي) في عشرة مجلدات، ذكر فيه المذاهب وأدلتها. وقد قال عنه الشيخ عز الدين بن عبد السلام: ما رأيت في كتب الإسلام في العلم مثل كتاب «المحلي والمجلي»وكتاب«المغني» في جودتهما وتحقيق ما فيهما. وقال أيضاً: ولم تطب نفسي بالفتيا حتى صار عندي نسخة «المغني».

وقد قَيَّضَ الله لشرح كتاب «العمدة» العالم الزاهد بهاء الدين أبا محمد عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي السعدي الأنصاري رحمه الله تعالى.

وقد طُلِبَ مني الاعتناء بهذا الكتاب الثمين، تلافياً للأخطاء الحاصلة فيه، فشمرت عن ساعد الجد، وبذلت أقصى الجهد، مستعيناً بالله تعالى متوكلاً عليه، متبعاً المنهج الآتي:

١ - تخريج الآيات من القرآن العظيم.

٢ - تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، ووضع رقمها بين [ ] بعد عزوها إلى أماكنها في كتبها المقررة. مع تخريج الأحاديث المرفوعة في المتن والتي عزاها المصنف للنبي ﷺ فقط وإثباتها في الهامش، ومن خلال ذلك وجدت أن كتاب العمدة:

أ - يحتوي على ١٥٠ حديثاً معزوة للنبي ﷺ تقريباً، المتفق عليه منها أكثر من ستين حديثاً، وخمسون حديثاً في أحد الصحيحين، والباقي رواه أهل السنن أو بعض منهم.

ب - لم يعز ابن قدامة الأحاديث إلى مصادرها لأنه أشار في المقدمة إلى أنه أخذها من الصحيحين والسنن الأربعة ليستغني عن نسبتها إليها.

ج - الأحاديث الضعيفة في العمدة قليلة ونادرة لا تزيد عن ثلاثة أو أربعة أحاديث.

٣ - ترقيم المسائل في الشرح ليسهل على القارئ العودة إليها في المتن.

٤ - شكل الآيات والأحاديث التي في المتن.

٥ - بيان وشرح ما أبهم من العبارات.

٦ - ترجمة مختصرة لشيخ الإسلام الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه.

٧ - ترجمة مختصرة لشيخ الإسلام الموفق - مؤلف «العمدة» رحمه الله.

٨ - ترجمة مختصرة للبهاء المقدسي - شارح «العمدة» رحمه الله.

٩ - فهرسة للآيات والأحاديث (التي وردت في المتن فقط).

كل ذلك مع العلم أن ما يكتبه الإنسان لا يستقر على وضع معين، بل هو

عرضة للتغيير وآلتبديل والتأخير والتقديم كلما أعيد النظر فيه، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر، فإن أحسنت ووفقت فبتوفيق من الله ورعايته، وإن تعثرت فما أردت إلا الإجادة ما استطعت.

وفي الختام أقدم خالص شكري وتقديري لمن كان السبب في وصول هذا الكتاب لأيدي القراء الكرام سهلاً ميسراً واضحاً، سائلاً المولى عز وجل لنا جميعاً القبول والمثوبة، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يعم نفعه لكل من طالعه من المسلمين، والله من وراء القصد وهو حسبنا ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير والحمد لله رب العالمين.

الشيخ خالد محمد محرّم

بيروت في شعبان ١٤١٦هـ

الموافق ك ٢ ١٩٩٦ م

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة شيخ الإسلام الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه
(١٦٤ ـ ٢٤١ هـ)

اسمه ونسبه:

هو الإمام الفاضل شيخ الإسلام أبو عبد اللّه أحمد بن محمد بن حنبل بن هشام الشيباني.

ولادته:

ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ.

حياته ومكانته العلمية:

طلب العلم صغيراً ثم رحل في طلبه إلى الشام والحجاز واليمن وسمع من سفيان بن عيينة ولازم الإمام الشافعي مدة إقامته ببغداد.

وما زال يجد ويجتهد حتى بلغ الذروة في حفظ السنة والإحاطة بها، وحتى أصبح إمام السنة في عصره من غير منازع، روى عنه خلق كثير منهم جماعة من شيوخه ومنهم البخاري ومسلم، وكان من الورع والزهد والأمانة والتشدد في الحق على جانب عظيم، تعرض لمحنة خلق القرآن وصبر عليها منذ عهد المأمون حتى المتوكل، وكان لموقفه العظيم أثر خالد في تثبيت قلوب الجمهور على الحق، وقد زاد ثباته على المحنة في نظر المسلمين، مكانته في قلوبهم واعترافهم بإمامته، وشهادات العلماء في حقه كثيرة متوافرة وحسبك قول الإمام الشافعي رحمه الله ورضي عنه: خرجت من بغداد وما خلفت فيها أتقىٰ ولا أزهد ولا أورع ولا أعلم من أحمد بن حنبل.

مصنفاته:

صنف الكثير من الكتب قيل إنها بلغت اثني عشر حملاً، وله كتاب «المسند الكبير» أعظم المسانيد وأحسنها وضعاً وانتقاداً فإنه لم يدخل فيه إلا ما يحتج به، وقد

انتقاه من أكثر من سبعمائة وخمسين ألف حديث كان يحفظها، وطريقته في تأليفه أنه يجمع أحاديث كل صحابي في باب واحد فما روى عن أبي بكر رضي الله عنه مثلاً يجمعه في باب واحد، رغم اختلاف موضوعات الأحاديث.

وكتب من أقواله وفتاويه أكثر من ثلاثين سفراً وجمع الخلال نصوصه في «الجامع الكبير» فبلغ نحو عشرين سفراً، وكان في فتاويه شديد التحري لفتاوي الصحابة فيما لا نص فيه حتى إنهم إذا اختلفوا في المسألة على قولين جاء عنه في روايتين.

انتشار مذهبه:

تشدد الإمام أحمد في أن يكون في الحادثة نص أو أثر وتحرّجه من الفتوى فيما ليس فيه نص أو أثر وقف مذهبه من الانتشار في أقطار الأرض كغيره من المذاهب الأخرى فإن أصحابه من بعده كانوا يتحرّون أقواله في فتاويهم ولا يعدونهم بخلاف أهل المذاهب الأخرى، فإنهم اجتهدوا في مذاهب أئمتهم اتباعاً لتجدد الحوادث وأحياناً كانوا يخالفونهم في الفروع استنباطاً من قواعد أصولهم، ولهذا كان الحنابلة في الجهة التي ظهر فيها مذهبهم قليلين، والجهات التي كثر فيها أتباعه صغيرة في جانب غيرها من الممالك والأصقاع التي انتشر فيها غيره من باقي المذاهب الأربعة.

وكان أول ظهور للمذهب ببغداد موطن الإمام أحمد ثم انتقل إلى غيرها من البلاد، ومع مرور الزمن غمرته المذاهب الأخرى كالشافعي والحنفي. وفي مصر لم يسمع بخبر الحنابلة إلا في القرن السابع وما بعده وذلك لأن الإمام أحمد رضي الله عنه كان في القرن الثالث ولم يبرز مذهبه خارج العراق إلا في القرن الرابع.. وأول إمام من الحنابلة حل بمصر الحافظ عبد الغني المقدسي صاحب «العمدة».

وأظهر ما يكون مذهب الإمام أحمد في نجد، وهو الغالب على الحجاز ومذهب الشافعي هو الغالب على فلسطين، ويليه الحنبلي ونحو الربع من أهل السنة بالشام حنابلة وله أتباع قليلون في قطر والبحرين من النازحين إليهما من نجد.

وفاته:

توفي رضي الله عنه سنة ٢٤١ هـ، على الصحيح، رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جناته.

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة لشيخ الإسلام الموفق ـ مؤلف العمدة
(٥٤١ ـ ٦٢٠ هـ)

اسمه ونسبه:

هو الإمام الزاهد المجاهد، شيخ الإسلام وأحد الأعلام، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله بن حذيفة ابن محمد بن يعقوب بن القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن محمد بن سالم ابن الصحابي الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي.

ولادته:

ولد في شعبان سنة ٥٤١ هـ، بقرية جَمَّاعيل من جبل نابلس بفلسطين.

طلبه العلم:

لما كان في الثامنة من عمره استولى الصليبيون على البلاد المباركة، فهاجر والد الموفق بأسرته إلى دمشق حوالي سنة ٥٥١ هـ، ونزلوا في مسجد أبي صالح ظاهر الباب الشرقي. ثم انتقلوا بعد سنتين إلى سفح قاسيون من صالحية دمشق. وكان الموفق خلال هذه المدة مشتغلاً بحفظ القرآن ومبادئ العلوم ومتون المذهب ومنها مختصر الخرقي.

وكان والده الشيخ أبو العباس أحمد من أهل العلم والصلاح والمعلم الأول للشيخ موفق، ثم تتلمذ الموفق على شيوخ دمشق، وما زال يتقدم في العلم وتهذيب النفس حتى بلغ العشرين من عمره، ثم قام برحلة علمية إلى بغداد يصحبه ابن خالته الشيخ عبد الغني مدة أربع سنين فأتقن الفقه والحديث، وأصول الفقه، وعلم الخلاف، وعلم النحو والحساب، كما أتقن القرآن وتفسيره، وغير ذلك من العلوم.. ثم حج سنة ٥٧٤ هـ ورجع بعد ذلك إلى بغداد وأقام بها سنة فعاد واستقر

في دمشق بعد رحلاته هذه، وبدأ بالتصانيف حيث اشتغل أولاً بتصنيف شرحه الكبير (المغني) على مختصر الخرقي، ذلك الشرح الحافل الذي جاءت منه دائرة معارف في الفقه الإسلامي تنتفع الأجيال من نصوصها ودقائقها.

ورعه وزهده:

كان ورعاً، زاهداً، تقياً، عليه هيبة ووقار، وفيه حلم وتؤدة، وأوقاته مستغرقة للعلم والعمل، وكان يفحم الخصوم بالحجج والبراهين ولا يتحرج ولا ينزعج، ويقرأ في كل يوم وليلة سبع القرآن، وكلما تقدم به الزمن يزداد من الله علماً وفضلاً وصلاحاً وحياءً ومكارم الأخلاق، حتى أصبح يعد من كبار أئمة المسلمين في العبادة والتقوى والورع والعلم والعمل.

شيوخه:

تتلمذ الشيخ موفق الدين في بادئ أمره على والده الشيخ أبي العباس أحمد بن محمد بن قدامة، ثم تتلمذ على شيوخ دمشق بعد مكوثه في سفح قاسيون على الشيخ أبي المكارم عبد الواحد بن أبي طاهر محمد بن المسلم الأزدي الدمشقي المتوفى سنة (٥٦٥ هـ)، وعلى يد الشيخ أبي المعالي عبد اللّه بن عبد الرحمن بن صابر الدمشقي المتوفى سنة (٥٧٦ هـ)، وفي بغداد تتلمذ في بادئ أمره عند الشيخ عبد القادر الجيلاني، وقرأ عليه مختصر الخرقي قراءة تدبر وإمعان، وعند الشيخ الفقيه أبي الفتح نصر بن فتيان بن مطر النهرواني الشهير بابن المنى المتوفى سنة (٥٨٣ هـ) فقرأ عليه مذهب الإمام أحمد، ومسائل الخلاف وعلم الأصول، ومكث في بغداد مدة أربع سنوات يسمع من مسانيد الطرق أمثال الشيخ هبة الله الحسن بن هلال الدقاق المتوفى سنة (٥٦٢ هـ)، والشيخ المسند أبي الفتح محمد بن عبد الباقي بن أحمد بن سليمان المعروف بابن البطي البغدادي المتوفى سنة (٥٦٤ هـ)، والشيخ المحدث أبي طالب المبارك ابن خضير بن علي الصيرفي البغدادي المتوفى سنة (٥٦٢ هـ)، وفخر النساء الكاتبة المسندة شهدة بنت أبي نصر أحمد بن الفرج الدينوري ثم البغدادي، وفي الموصل تتلمذ على يد خطيبها أبي الفضل الطوسي، وبمكة من المبارك الطباخ وغيرهم من خلق كثير من أعلام بغداد.

تلاميـذه:

تتلمذ عليه خلق كثير، منهم ابن أخيه قاضي القضاة شمس الدين عبد الرحمن بن أبي عمر (٥٩٧ ـ ٦٨٢). وغيره أمثال شارح «العمدة» بهاء الدين عبد الرحمن إبراهيم السعدي (٥٥٦ ـ ٦٢٤). والضياء، والعز إسماعيل بن الفراء، وخلق كثير لا يحصى عددهم من العلماء والفقهاء وأعلام المحدثين وحملة أمانات السنة المحمدية، آخرهم موتاً التقي أحمد بن مؤمن يروي عنه بالحضور أحاديث.

مصنفاتـه:

كثرت تصانيف الإمام الموفق، ولاقت القبول الحسن من العلماء: قال ابن رجب: «صنف الشيخ الموفق ـ رحمه الله ـ التصانيف الكثيرة الحسنة في المذهب، فروعاً وأصولاً وفي الحديث واللغة والزهد والرقائق، وتصانيفه في أصول الدين في غاية الحسن، أكثرها على طريقة المحدثين مشحونة بالأحاديث والآثار وبالأسانيد، كما هي طريقة الإمام أحمد وأئمة الحديث» أ.هـ.

ومن هذه التصانيف:

في الفقه: «المغني»، و«الكافي»، و«العدة»، و«العمدة»و«المقنع»، و«مناسك الحج». . .

وفي العقيدة: «لمعة الاعتقاد»، «القدر»، «ذم التأويل». . .

وفي أصول الفقه: «روضة الناظر». . .

وفي الرقائق والزهد: «الرقة والبكاء»، و«التوابين»، و«المتحابين في الله»، و«فضائل الصحابة». . .

وفي الحديث: «مختصر علل الحديث»، «ومختصر في غريب الحديث». . .

إلى غير ذلك من المصنفات وهي ما بين مطبوع ومخطوط، نسأل الله أن ترى النور قريباً بفضله تعالى.

وفاتـه:

انتقل إلى رحمة الله تعالى وواسع فضله يوم السبت يوم عيد الفطر سنة عشرين

وستمائة من الهجرة (٦٢٠ هـ)، ودفن فوق جامع الحنابلة ناحية الشمال في سفح قاسيون من صالحية دمشق. رحمه الله وجعل حياته الآخرة مع الصالحين الخالدين في النعيم.

للتوسع في ترجمة ابن قدامة راجع:

(١) البداية والنهاية، لابن كثير (١٣/ ٩٩ ـ ١٠٠).
(٢) التكملة في وفيات النقلة، للمنذري (٣/ ١٠٧).
(٣) ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب (٢/ ١٣٣ ـ ١٤٩).
(٤) سير أعلام النبلاء، للذهبي (٢٢/ ١٦٥ ـ ١٧٣).
(٥) شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي (٥/ ٨٨ ـ ٩٢).
(٦) العبر في خبر من غبر، للذهبي (٥/ ٧٩ ـ ٨٠).
(٧) معجم البلدان، لياقوت الحموي (٢/ ١٥٩).

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة البهاء المقدسي ـ شارح العمدة
(٥٥٦ ـ ٦٢٤ هـ)

اسمه وكنيته:

هو الإمام العالم، المفتي المحدث بهاء الدين أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الرحمن بن إسماعيل بن منصور بن عبد الرحمن السعدي الأنصاري المقدسي الدمشقي الحنبلي.

ولادته:

ولد بقرية السَّاويا من أعمال نابلس بفلسطين في سنة ست وخمسين وخمس مائة من الهجرة (٥٥٦ هـ)، بعد استيلاء الصليبيين عليها بسنوات.

طلبه العلم:

لما هاجر به أبوه من حكم الإفرنج إلى دمشق بدأ البهاء بحفظ القرآن الكريم، وخَتَمهُ وهو لم يتجاوز الخمس عشرة سنة من عمره، وكان ذلك سنة سبعين، وبعد ذلك تنبه البهاء إلى علماء دمشق فبدأ يطلب العلم عن علمائها، وبعد سنتين ـ أي سنة اثنتين وسبعين ـ قرر المسير إلى بغداد لطلب العلم على علمائها، فجمعوا له فطرة واشتروا له بهيمة وسار إلى بغداد لطلب العلم الشريف.

ورعه وزهده:

كان البهاء المقدسي سمحاً، كريماً، جواداً، حسن الأخلاق، متواضعاً، غازياً مجاهداً، ورعاً زاهداً، قوالاً بالحق، وكان ذا دين وخير لا يخاف في الله لومة لائم، حتى أنه كان ينزل من الجبل قاصداً لمن يسمع عليه، وربما أطعم غداءه لمن يقرأ عليه، وكان مع الملوك محافظاً على كرامة العلم وآداب الشريعة.

شيوخه:

تفقه البهاء في دمشق على الإمام الشيخ موفق الدين المتوفى سنة (٦٢٠ هـ) وهو مؤلف: «العمدة». وقد لازمه وأخذ عنه الفقه واللغة، وسمع أيضاً من الشيخ أبي عبد الله محمد بن حمزة بن أبي الصقر القرشي الدمشقي المتوفى سنة (٥٨٠ هـ)، وفي بغداد تفقه على فقيه العراق شيخ الإسلام أبي الفتح نصر بن فتيان بن مطر الشهير بابن المني البغدادي، المتوفى سنة (٥٨٣ هـ)، وسمع أيضاً فيها من الشيخ الثقة أبي الحسين عبد الحق بن عبد الخالق بن أحمد اليوسفي المتوفى سنة (٥٧٥ هـ)، كما سمع فيها من فخر النساء مسندة العراق الكاتبة العابدة شهدة بنت أبي نصر أحمد بن الفرج الدينوري المتوفاة سنة (٥٧٤ هـ)، وفي حرّان سمع من أبي الفتح أحمد بن أبي الوفاء عبد الله بن عبد الرحمن الصائغ المتوفى سنة (٥٧٦ هـ).

تلاميذه:

سمع منه البرزاليُّ، والضياء، وابن المجد، والشرف بن النابلسي، والشمس بن الكمال، والعز بن الفراء، والعماد عبد الحافظ، وست الأهل بنت الناصح، وأبو جعفر بن الموازيني وغيرهم كثير.

مصنفاته:

قيل: إن للبهاء كتباً كثيرة، منها كتاب «العدة شرح العمدة»، وكتاب شرح فيه «المقنع» وغيرهلم.

وفاته:

توفي رحمه الله تعالى يوم سابع ذي الحجة سنة ٦٢٤ هـ ودفن من يومه بسفح قاسيون بصالحية دمشق رحمه الله وأسكنه فسيح الجنات.

بسم الله الرحمن الرحيم

مـتـن العمـــدة

الحمد لله أهل الحمد ومستحقه، حمداً يفضل على كل حمد كفضل الله على خلقه، وأشهد أن لا إلٰه إلاّ الله وحده لا شريك له شهادة قائم لله بحقه، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله غير مرتاب في صدقه، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه ما جاء سحاب بوَدْقه، وما رعد بعد برقه.

أما بعد، فهذا كتاب في الفقه اختصرته حسب الإمكان، واقتصرت فيه على قول واحد ليكون عمدة لقارئه، فلا يلتبس الصواب عليه باختلاف الوجوه والروايات.

سألني بعض إخواني تلخيصه ليقرب على المتعلمين، ويسهل حفظه على الطالبين، فأجبته إلى ذلك، معتمداً على الله سبحانه في إخلاص القصد لوجهه الكريم، والمعونة على الوصول إلى رضوانه العظيم، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

وأودعته أحاديث صحيحة تبركاً بها، واعتماداً عليها، وجعلتها من الصحاح[١] لأستغني عن نسبتها إليها.

---

(١) أي من الصحيحين والسنن الأربعة، ولا ينبغي اطلاق الصحاح دون تقييد لأن في السنن الأربعة الصحيح والحسن والضعيف كما نبه على ذلك النووي في التقريب والسيوطي في التدريب.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة

باب أحكام المياه

خلق الماء طهوراً، يطهِّر من الأحداث والنجاسات[1]، ولا تحصل الطهارة

العُدَّة، شرح العُمْدة

الحمد لله ذي الفضل والنعم والجود والكرم، ﴿ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾، وأطلعه على غوامض الحكم، أحمده على ما علم وألهم، وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له شهادة مبرأة من التهم، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المحترم، أرسله إلى العرب والعجم، وجعل أمته خير الأمم، وهدى به إلى الطريق الأقوم، صلى الله عليه وعلى آله وشرف وعظم وكرم، وبعد فهذا شرح كتاب العمدة لشيخنا الإمام أبي محمد عبد اللّه بن أحمد المقدسي رحمه الله، رتبته مختصراً ليكون عدة لي في الحياة، وذخيرة بعد الوفاة، وإلى سبحانه الرغبة أن يجعله لوجهه خالصاً وإليه مقرباً، إنه على كل شيء قدير، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

باب أحكام المياه

١ ـ **مسألة:** (خلق الماء طهوراً، يطهّر من الأحداث والنجاسات)، لقوله سبحانه: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾[سورة الأنفال، الآية:١١]. وقال ﷺ: «اللهم طهرني بالماء والثلج والبرد». متفق عليه، والطهور: هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره، وهو الذي نزل من السماء أو نبع من الأرض وبقي على أصل خلقته، فهذا يرفع الأحداث ويزيل الأنجاس للآية.

٢ ـ **مسألة:** (ولا تحصل الطهارة بمائع غيره) أما طهارة الحدث فلقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [سورة النساء، الآية:٤٣]، نقلنا سبحانه

بمائع غيره[٢]، فإذا بلغ الماء قُلّتين أو كان جارياً لم ينجسه شيء[٣]، إلاّ ما غير لونه

وتعالى عند عدم الماء إلى التراب، فلو كان ثمّ مائع يجوز الوضوء به لنقلنا إليه، فلما نقلنا عنه إلى التراب دل على أنه لا تصح الطهارة للحدث[١] إلا به، وأما الطهارة من النجاسات فلا تجوز إلاّ بالماء لقوله ﷺ لأسماء في دم الحيضة: «حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء». أمر، والأمر يقتضي الوجوب، وخص الماء بالذكر فيدل على أنه لا يجوز بمائع غيره، ولأنها طهارة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث.

٣ ـ **مسألة:** (فإذا بلغ الماء قلتين[٢] أو كان جارياً لم ينجسه شيء). أما إذا بلغ قلتين لم ينجسه شيء فلقوله ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء». أخرجه أبو داود [الحديث ٦٥] والترمذي [الحديث ٦٧] وقال: حديث حسن، ولفظه: «لم يحمل الخبث»، وأخرجه الإمام أحمد في المسند، وأما إذا كان جارياً فلا ينجسه شيء وإن قلّ، لقوله عليه السلام لما سئل عن بئر بضاعة وما يلقىٰ فيها من الحيض ولحوم الكلاب والنتن: «إن الماء طهور لا ينجسه شيء» [رواه الترمذي، الحديث ٦٦]. قال أحمد رحمه الله: حديث بئر بضاعة صحيح، وهو عام في القليل والكثير، فإن قيل يعارضه حديث القلتين قلنا عنه ثلاثة أجوبة:

أحدهما: أن حديث بئر بضاعة أصح فلا يعارضه، ولأن حديث القلتين ضعيف من حيث الاستدلال به فإن القلال تختلف، وتقديرهما بخمس قرب من أين ذلك؟ وتقدير القربة بمائة رُطل يحتاج إلى دليل، فإن التقدير إنما يصار إليه بالنص ولا نص، وحديث ابن جريج غير مقبول.

الثاني: أن دلالته على تنجيس اليسير إنما هو بالمفهوم، وحديث بئر بضاعة يدل على طهارته بالمنطوق فكان مقدماً.

الثالث: أن حديث القلتين محمول على الماء الواقف، فإنا قد أجمعنا على أن ما قبل النجاسة في الماء الجاري لا يتنجس؛ لأنه لم يصل إليها وما بعدها كذلك لأنها لن تصل إليه بخلاف الواقف، فإن قيل حديث بئر بضاعة دخله التخصيص بالقليل الواقف

الحدث الأصغر كالمذي، والحدث الأكبر وهو الجنابة.

لقلتان: سميت قلة لأنها تقل، أي ترفع، والقلتان تساوي ١٩٠ ليتراً اليوم.

أو طعمه أو ريحه[٤]، وما سوى ذلك ينجس بمخالطة النجاسة[٥]، والقلتان ما قارب مائة وثمانية أرطال بالدمشقي[٦]، وإن طبخ في الماء ما ليس بطهور، وكذلك ما

فإنا قد أجمعنا على أن ينجس بوقوع النجاسة فيه وإن لم يتغير فنقيس عليه القليل الجاري، قلنا: لا يصح ذلك، وبيانه من وجهين: أحدهما: أن الجاري له قوة ليست للواقف فإنه يدفع التغير عن نفسه؛ لأنه يدفع بعضه بعضاً وليس كذلك الواقف والثاني: أن الجاري لو ورد على النجاسة طهرها فكذا إذا وردت عليه قياساً لأحد الواردين على الآخر، وليس هذا للواقف فإن صب الواقف على النجاسة صار جارياً، والله تعالى أعلم وأحكم.

٤ ـ **مسألة:** (إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه). يعني أن الماء إذا تغيرت إحدى صفاته بالنجاسة ينجس على كل حال قلتين أو أكثر أو أقل وهذا أمر مجمع عليه، قال الإمام أحمد رضي الله عنه: ليس فيه حديث، ولكن الله سبحانه حرم الميتة فإذا تغير بها فكذلك طعم الميتة وريحها فلا يحل له، وقول أحمد: «ليس فيه حديث». يعني ليس فيه حديث صحيح.

٥ ـ **مسألة:** (وما سوى ذلك ينجس بمخالطة النجاسة): يعني أن ما دون القلتين يتنجس بمخالطة النجاسة وإن لم يتغير، لأن تحديده بالقلتين يدلّ على أن ما دونهما يتنجس، ولأن النبيّ ﷺ قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات». متفق عليه فدل على نجاسته من غير تغير، وفي رواية: «طهور إناء أحدكم». وعنه أنه طاهر لقوله عليه السلام: «إن الماء طهور لا ينجسه شيء». قال أحمد: حديث بئر بضاعة صحيح، ولأنه لم يتغير بالنجاسة أشبه الكثير.

٦ ـ **مسألة:** (والقلتان ما قارب مائة وثمانية أرطال بالدمشقي) سميت قلة لأنها تقل بالأيدي وهما خمسمائة رطل بالعراقي. وعنه أربعمائة رطل لأنه يروى عن ابن جريج أنه قال: رأيت قلال هجر فرأيت القلة منها تسع قربتين أو قربتين وشيئاً فالاحتياط أن يجعل الشيء نصفاً فيكونان خمس قرب كل قربة مائة رطل وهو تقريب لا تحديد في الأصح، لأن القربة إنما جعلت مائة رطل تقريباً، والشيء إنما جعل نصفاً احتياطاً فإنه يستعمل بما دون النصف وهذا لا تحديد فيه. وفيه قول آخر أنه تحديد لأن ما وجب بالاحتياط

خالطه فغلب على اسمه، أو استعمل في رفع حدث سلب طهوريته[٧]، وإذا شك في طهارة الماء أو غيره ونجاسته بني على اليقين[٨]، وإن خفي موضع النجاسة من الثوب أو غيره غسل ما يتيقن به غسلها[٩]، وإن اشتبه ماء طاهر بنجس ولم يجد غيرهما تيمم وتركهما[١٠]، وإن اشتبه طهور بطاهر توضأ من كل واحد منهما[١١]، وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلى في كل ثوب صلاة بعدد النجس وزاد صلاة[١٢].

وتغسل نجاسة الكلب والخنزير سبعاً إحداهن بالتراب[١٣]، ويجزئ في سائر

صار فرضاً كغسل جزء من الرأس. وفائدة هذا إذا نقص الرطل أو الرطلان إذا قلنا أنه تقريب لا ينجس الماء، وإن قلنا إنه تحديد نجس.

٧ ـ **مسألة:** (وإن طبخ في الماء ما ليس بطهور) سلب طهوريته إجماعاً (وكذلك ما خالطه فغلب على اسمه) فصار حبراً أو صبغاً (أو استعمل في رفع حدث سلب طهوريته) أيضاً، لأنه زال عنه إطلاق اسم الماء أشبه ما لو تغير بزعفران، وعنه لا يسلب طهوريته لأنه استعمال لم يغير الماء أشبه ما لو تبرد به.

٨ ـ **مسألة:** (وإذا شك في طهارة الماء أو غيره ونجاسته بني على اليقين) لأنه الأصل.

٩ ـ **مسألة:** (وإن خفي موضع النجاسة من الثوب أو غيره غسل ما يتيقن به غسلها) يعني يغسل حتى يتيقن أن الغسل قد أتى على النجاسة، كمن تنجست إحدى كميه لا يعلم أيهما غسل الكمين، أو تيقن أن الثوب قد وقعت عليه نجاسة لا يعلم موضعها غسل جميع الثوب لتحصل الطهارة بيقين.

١٠ ـ **مسألة:** (وإن اشتبه ماء طاهر بنجس ولم يجد غيرهما تيمم وتركهما).

١١ ـ **مسألة:** (وإن اشتبه طهور بطاهر توضأ من كل واحد منهما) وصلى صلاة واحدة لأنه إذا فعل ذلك حصلت له الطهارة بيقين.

١٢ ـ **مسألة:** (وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلى في كل ثوب صلاة بعدد النجس وزاد صلاة) لأنه أمكنه تأدية فرضه بيقين من غير مشقة تلزمه كما لو اشتبه المطلق بالمستعمل.

١٣ ـ **مسألة:** (وتغسل نجاسة الكلب والخنزير سبعاً إحداهن بالتراب) لقوله عليه

النجاسات ثلاث منقية(١٤)، وإن كانت النجاسة على الأرض فصبّة واحدة تذهب بعينها لقوله ﷺ: «صُبُّوا عَلَى بَولِ الأَعرَابِيِّ ذَنُوباً مِن مَاءٍ»(١٥). ويجزئ في بول الغلام الذي لم يأكل الطعام النضح(١٦). وكذلك المذي(١٧)، ويعفى عن يسيره ويسير الدم وما تولد منه من القيح والصديد ونحوه، وحد اليسير هو ما لا يفحش في

السلام: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب». متفق عليه، فنقيس عليه نجاسة الخنزير.

١٤ ـ **مسألة:** (ويجزئ في سائر النجاسات ثلاث منقية» لأن النبيّ ﷺ قال: «إذا قام أحدكم من نومه فلا يدخل يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده». علل بوهم النجاسة، ولا يزيل وهم النجاسة إلاَّ ما يزيل حقيقتها. وقال عليه السلام: «إنما يجزئ أحدكم إذا ذهب إلى الغائط ثلاثة أحجار منقية». [رواه الدارقطني الحديث ٤٨] فإذا أجزأت ثلاثة أحجار في الاستجمار فالماء أولى، لأنه أبلغ في الإنقاء، وعنه سبع مرات في غير نجاسة الكلب والخنزير قياساً عليها، وعنه مرة قياساً على النجاسة على الأرض.

١٥ ـ **مسألة:** (وإن كانت النجاسة على الأرض فصبة واحدة تذهب بعينها لقوله ﷺ: «صبوا على بول الأعرابي ذنوباً من ماء»(١). وفي رواية: «سجلاً من ماء». [رواه أبو داود، الحديث ٣٨٠].

١٦ ـ **مسألة:** (ويجزىء في بول الغلام الذي لم يأكل الطعام النضح) وهو أن يغمره بالماء وإن لم يزل عينه، لما روت أم قيس بنت محصن أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ فأجلسه في حجره فبال على ثوبه، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله. متفق عليه.

١٧ ـ **مسألة:** (وكذلك المذي)، وفي كيفية تطهيره روايتان:

إحداهما يجزئ نضحه لما روى سهل بن حنيف قال: كنت ألقىٰ من المذي شدة

---

(١) البخاري: كتاب الأدب، باب قوله ﷺ: «يسروا ولا تعسروا» (٦١٢٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وعنده «واهريقوا» بدل «وصبوا» ومسلم (٢٨٤) من حديث أنس بنحوه.

النفس[١٨]، ومني الآدمي[١٩]، وبول ما يؤكل لحمه طاهر[٢٠].

وعناء فقلت: يا رسول الله، فكيف بما أصاب ثوبي منه؟ قال: «يكفيك أن تأخذ كفاً من ماء فتنضح به حيث ترى أنه أصاب منه». قال الترمذي: حديث صحيح [الحديث ١١٥] والثانية يجب غسله لأن النبيّ ﷺ أمر بغسل الذكر منه، ولأنه نجاسة من كبير أشبه البول، وعنه أنه كالمني لأنه خارج بسبب الشهوة أشبه المني، ويعفىٰ عن يسيره لأنه يشق التحرز منه لكونه يخرج من غير اختيار.

١٨ ـ **مسألة:** (ويعفى عن يسير الدم) في غير المائعات (وما تولد منه من القيح والصديد) لأنه لا يمكن التحرز منه، فإن الغالب أن الإنسان لا يخلو من حكة أو بثرة. وروي عن جماعة من الصحابة الصلاة مع الدم ولم يعرف لهم مخالف، (وحد اليسير هو ما لا يفحش في النفس)؛ لقول ابن عباس: قال الخلال: الذي استقر عليه قوله: إن الفاحش ما يستفحشه كل إنسان في نفسه.

١٩ ـ **مسألة:** (ومني الآدمي) طاهر؛ لأن عائشة رضي الله عنها كانت تفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ متفق عليه، ولأنه بدء خلق الآدمي أشبه الطين، وعنه أنه نجس ويعفى عن يسيره كالدم، لأن عائشة رضي الله عنها كانت تغسله من ثوب رسول الله ﷺ [رواه البخاري الحديث ٢٢٨] حديث صحيح، وعنه لا يعفى عن يسيره لأنه يمكن التحرز منه.

٢٠ ـ **مسألة:** (وبول ما يؤكل لحمه طاهر) لأن النبيّ ﷺ أمر العرنيين أن يشربوا من أبوال إبل الصدقة وألبانها ولو كان نجساً ما أمرهم به. متفق عليه، وقال عليه السلام: «صلّوا في مرابض الغنم». [رواه الترمذي الحديث ٣٤٨] ولا تخلو من أبعارها، ولم يكن لهم مصليات، فدل على طهارته. قال الترمذي: حديث حسن. فإن قيل: إنما أذن في شرب أبوال الإبل للتداوي. قلنا: لا يصح ذلك لأن النبي ﷺ قال: «إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء». ورواه أحمد في كتاب الأشربة. وفي لفظ رواه ابن أبي الدنيا في ذم المسكر: «إن الله لم يجعل في حرام شفاء». وعنه أنه نجس؛ لأنه رجيع من حيوان أشبه بول ما لا يؤكل لحمه، وحكم الروث والمني حكم البول قياساً عليه.

باب الآنية

لا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة في طهارة ولا غيرها، لما روى حذيفة أن النبي ﷺ قال: «لاَ تَشْرَبُوا في آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلاَ تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ»[٢١]. وحكم المضبب بهما حكمهما إلا أن تكون الضبة يسيرة من الفضة[٢٢]، ويجوز استعمال سائر الآنية الطاهرة واتخاذها[٢٣]، واستعمال أواني أهل الكتاب وثيابهم ما لم تعلم نجاستها[٢٤].

بـاب الآنيـة

٢١ ـ **مسألة:** (لا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة في طهارة ولا غيرها، لما روى حذيفة أن النبي ﷺ قال: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»[١]. وقال عليه السلام: «الذي يشرب في آنية الذهب والفضة فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم» متفق عليهما. توعد عليه بالنار فدل على تحريمه، ولأن فيه سرفاً وخيلاء وكسر قلوب الفقراء.

٢٢ ـ **مسألة:** (وحكم المضبب بهما حكمهما)؛ لأنه إذا استعمله فقد استعملهما (إلا أن تكون الضبة يسيرة من الفضة) كتشعب القدح فلا بأس بها إذا لم يباشرها بالاستعمال، لما روي أن قدح رسول الله ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري. واشترط أبو الخطاب أن يكون لحاجة، لأن الرخصة وردت في شعب القدح وهو لحاجة. وقال القاضي: يباح من غير حاجة لأنه يسير.

٢٣ ـ **مسألة:** (ويجوز استعمال سائر الآنية الطاهرة واتخاذها) ولو كانت ثمينة مثل الياقوت والبلور والعقيق، وغير ثمينة كالخزف والخشب والصفر والجلود، لأن النبي ﷺ توضأ من تور من صفر، وتور من حجارة، ومن قربة وإداوة، واغتسل من جفنة ـ روى البخاري من تور الصفر ـ وإنما جاز استعمال الثمين لأنه ليس فيه كسر قلوب الفقراء لأنه لا يعرفه إلا خواص الناس.

٢٤ ـ **مسألة:** (ويجوز استعمال أواني أهل الكتاب وثيابهم ما لم تعلم نجاستها).

---

(١) البخاري: كتاب الأطعمة، باب الأكل في إناء مف (٥٤٢٦)، ومسلم: كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة (٢٠٦٧).

وصوف الميتة وشعرها طاهر(٢٥). وكل جلد ميتة دبغ أو لم يدبغ فهو نجس(٢٦).

وهم قسمان: من لا يستحل الميتة كاليهود فأوانيهم طاهرة لأن النبي ﷺ أضافه يهودي بخبز وإهالة سنخة أخرجه الإمام أحمد رحمه الله في الزهد، وتوضأ عمر رضي الله عنه من جرة نصرانية. والثاني: من يستحل الميتات كعباد الأصنام والمجوس وبعض النصارى، فما لم يستعملوه من آنيتهم فهو طاهر، وما استعملوه فهو نجس، لما روى أبو ثعلبة الخشني قال: قلت: يا رسول الله إنا بأرض قوم من أهل الكتاب أفنأكل في آنيتهم؟ قال: «لا تأكلوا فيها، إلاَّ أن لا تجدوا غيرها فاغسلوها ثم كلوا فيها». متفق عليه. وما شك في استعماله فهو طاهر، لأن الأصل طهارته. وذكر أبو الخطاب أن أواني الكفار طاهرة كذلك، وفي كراهية استعمالها روايتان: إحداهما: يكره لهذا الحديث، والثانية: لا يكره لأن النبي ﷺ أكل فيها. فأما ثيابهم فما لم يلبسوا أو علا من ثيابهم كالعمامة والطيلسان فهو طاهر، لأن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يلبسون ثياباً من نسج الكفار، وما لاقى عوراتهم فقال الإمام أحمد رضي الله عنه: أحب إلي أن يعيد إذا صلى فيها، فيحتمل وجوب الإعادة وهو قول القاضي لأنهم يتعبدون بالنجاسة، ويحتمل أن لا يجب وهو قول أبي الخطاب؛ لأن الأصل الطهارة فلا تزول عنها بالشك. وعنه أن من لا تحل ذبيحتهم لا يستعمل ما استعملوه من آنيتهم إلا بعد غسلها لحديث أبي ثعلبة؛ لأنه يدل على غسل آنية من لا تحل ذبيحته لكونه أمر بغسل آنية أهل الكتاب وإن كانت ذبائحهم حلالاً.

٢٥ ـ **مسألة:** (وصوف الميتة وشعرها طاهر) لأنه لا روح فيه ولا يحله الموت فلا ينجس بالموت كالبيض [إذا كان في الدجاجة]، ودليل أنه لا روح فيه أنه لا يحس ولا يألم ولأنه لو انفصل حال الحياة كان طاهراً ولو كانت فيه حياة لتنجس بذلك لقوله عليه السلام: «ما أبين من حي فهو ميت». رواه الترمذي بمعناه وقال: حديث حسن غريب. والنمو لا يدل على الحياة بدليل الحشيش والبيض.

٢٦ ـ **مسألة:** (وكل جلد ميتة دبغ أو لم يدبغ فهو نجس) لما روى أحمد في مسنده بإسناده عن عبد الله بن عكيم أن النبي ﷺ كتب إلى جهينة: «كنت رخصت لكم في

وكذلك عظامها(٢٧). وكل ميتة نجسة إلاّ الآدمي(٢٨). وحيوان الماء الذي لا يعيش إلاّ فيه، لقول رسول الله ﷺ في البحر: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ»(٢٩).

جلود الميتة، فإذا أتاكم كتابي هذا فلا تنتفعوا منها بإهاب ولا عصب» [رواه الترمذي الحديث ١٧٢٩]. قال الإمام أحمد إسناده جيد يرويه يحيى بن سعيد، عن شعبة، عن الحكم، عن ابن أبي ليلى، قال الترمذي: سمعت أحمد بن الحسن يقول: كان أحمد بن حنبل يذهب إلى هذا الحديث لما ذكر فيه قبل وفاته بشهرين وكان يقول: هذا آخر أمر رسول الله ﷺ، ثم ترك أحمد هذا الحديث لما اضطربوا في إسناده حيث روى بعضهم فقال: عن عبد الله ابن عكيم عن أشياخ من جهينة. ولأنه جزء من الميتة فلم يطهر بالدباغ كاللحم. وعنه يطهر منها جلد ما كان طاهراً حال الحياة، لأن النبي ﷺ وجد شاة ميتة فقال: «هلا انتفعتم بجلدها». قالوا: إنها ميتة قال: «إنما حرم أكلها» [رواه مسلم الحديث ١٠١] وفي لفظ: «ألا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به». رواه مسلم [الحديث ١٠٢] وفي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر» [رواه مسلم الحديث ١٥].

٢٧ ـ **مسألة:** (وكذلك عظامها)؛ لأن ذلك من أجزائها فيدخل في عموم قوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [سورة المائدة، الآية:٣].

٢٨ ـ **مسألة:** (وكل ميتة نجسة) لقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ (إلا الآدمي) لأن النبي ﷺ قال لأبي هريرة: «سبحان الله، إن المؤمن لا ينجس» متفق عليه، ولم يفرق بين الحياة والموت، ولأنه لو نجس بالموت لم يجب غسله؛ لأنه يكون تكثيراً للنجاسة. وعنه ما يدل على نجاسته بالموت؛ لأنه حيوان له نفس سائلة أشبه سائر الحيوانات.

٢٩ ـ **مسألة:** (وحيوان الماء الذي لا يعيش إلا فيه) طاهر إذا مات حلال الأكل (لقول النبي ﷺ في البحر: هو الطهور ماؤه الحل ميتته)(١) قال الترمذي: حديث حسن صحيح [الحديث ٦٩]. وقال الله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ﴾

---

(١) صحيح: أبو داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر (٨٣): والنسائي: كتاب المياه، باب الوضوء بماء البحر (١/ ١٧٦) من حديث أبي هريرة. وصححه الحاكم (١/ ١٤٠، ١٤١) وابن خزيمة (١/ ٥٩)، وابن حبان (١١٩ ـ موارد).

وما لا نفس له سائله إذا لم يكن متولداً من النجاسات(٣٠).

باب قضاء الحاجة

يستحب لمن أراد دخول الخلاء أن يقول: «بسم اللّهِ، أَعُوذُ بِاللّهِ مِن الخُبْثِ وَالخَبَائِثِ»، «وَمِنَ الرِّجْسِ النَّجسِ الشَّيطَانِ الرَّجِيمِ»(٣١)، وإذا خرج قال:

[سورة المائدة، الآية:٩٦]. وحل الأكل يدل على الطهارة؛ لأن النجس لا يحل أكله.

٣٠ ـ **مسألة:** (وما لا نفس له سائله)(١) إذا مات فهو طاهر (إذا لم يكن متولداً من النجاسات) لأن النبي ﷺ قال: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليمقله ـ أي يغمسه ـ ثلاث مرات ثم ليطرحه فإن في أحد جناحيه شفاء وفي الآخر داء وأنه يتقي بالذي فيه الداء» [رواه البخاري الحديث ٥٤٤٥]. قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال ذلك ولولا أنه طاهر بعد موته لما أمر بمقله ثلاثاً: لأن الظاهر أنه يموت بذلك فيتنجس الطعام فيكون أمراً بإفساده، ولأنه لا نفس له سائلة أشبه دود الخل فإنه لا ينجس المائع الذي تولد منه إجماعاً، وأما ما تولد من النجاسات فينجس لأن أصله نجس.

باب قضاء الحاجة

٣١ ـ **مسألة:** (يستحب لمن أراد دخول الخلاء أن يقول: بسم الله) لما روي عن علي رضي الله عنه: قال: قال رسول الله ﷺ: «سترُ ما بين الجن وعورات بني آدم إذا دخل الكنيف أن يقول: بسم الله» رواه ابن ماجه [الحديث ٢٩٧]. ويقول أيضاً ما روى أنس أن النبي ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال: «اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث» متفق عليهما(٢)، ويقول ما روى أبو أمامة أن رسول الله ﷺ يقول: «لا يعجز أحدكم أن يقول إذا دخل مرفقه: اللهم إني أعوذ بك من الرجس النجس الخبيث المخبث الشيطان

---

(١) المراد بالنفس هنا: الدم.

(٢) البخاري: كتاب الوضوء، باب ما يقول عند الخلاء (١٤٢). ومسلم: كتاب الحيض، باب ما يقول إذا أراد دخول الخلاء ١٢٢) وأما الحديث وذكر التسمية في أوله فصحيح أيضاً وثابت. قال الحافظ في الفتح (١/ ٢٤٤): «وقد روى العمري هذا الحديث من طريق عبد العزيز بن المختار عن عبد العزيز بن صهيب بلفظ الأمر قال: «إذا دخلتم الخلاء فقولوا: بسم الله أعوذ بالله الخبث والخبائث». وإسناده صحيح على شرط مسلم وفيه زيادة التسمية ولم أرها في غير هذه الرواية» أ.هـ.

«غُفْرَانَكَ»، «الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الأَذَى وَعَافَانِي»(٣٢). ويقدم رجله اليسرى في الدخول واليمنى في الخروج(٣٣)، ولا يدخله بشيء فيه ذكر الله تعالى إلا من حاجة(٣٤).

الرجيم» رواه ابن ماجه [الحديث ٢٩٩](١). قال أبو عبيد: الخبث بسكون الباء: الشر، والخبائث: الشياطين. وقيل: الخبث بضم الباء، والخبائث: ذكور الشياطين وإناثهم.

٣٢ ـ **مسألة:** (وإذا خرج قال: غفرانك، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني). [لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: «غفرانك» رواه أبو داود [الحديث ٣٠]. والترمذي [الحديث ٧](٢)] لما روى أنس أن النبي ﷺ كان يقول ذلك إذا خرج. أخرجه ابن ماجه [الحديث ٣٠٠](٣).

٣٣ ـ **مسألة:** (ويقدم رجله اليسرى في الدخول واليمنى في الخروج)، لأن اليسرى للأذى واليمنى لما سواه.

٣٤ ـ **مسألة:** (ولا يدخله بشيء فيه اسم الله تعالى [إلاَّ من حاجة]) تنزيهاً له وقد روى أنس قال: كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه رواه أبو داود [الحديث ١٩] وقال: هذا حديث منكر، وقيل إنما وضع خاتمه؛ لأن فيه: «محمد رسول الله» فإن أدار فصه إلى باطن كفه فلا بأس، فإن احتاج إلى ذلك دخل به وستره؛ لأنها حالة ضرورة.

---

(١) إسناده مسلسل بالضعفاء. وقال البوصيري في الزوائد: «إسناده ضعيف، قال ابن حبان: إذا اجتمع في إسناد خبر عبيد الله بن زحر وعلي بن يزيد والقاسم، فذاك مما عملت أيديهم» أ.هـ.

(٢) الزيادة عن نسخة قطر. وقال الترمذي: «حديث حسن غريب». وصححه الحاكم (١/١٥٨) ووافقه الذهبي وصححه ابن خزيمة (٩٠) وابن حبان (١٤٤١ ـ الإحسان) وقال النووي في شرح المهذب: «هو حديث حسن صحيح».

(٣) قوله: «الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني» ضعيف: ابن ماجه: كتاب الطهارة، باب ما يقول إذا خرج من الخلاء (٣٠١) من حديث أنس وإسناده ضعيف فإن فيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف الحديث.

وقال البوصيري في الزوائد: «هو متفق على تضعيفه والحديث بهذا اللفظ غير ثابت». والحديث أخرجه ابن السني (٢١) في عمل اليوم والليلة من طريق النسائي عن أبي ذر مرفوعاً وقال المناوي في الفيض (٥/١٢٢) عن ابن محمود شارح أبي داود أنه قال: «إسناده مضطرب غير قوي».

وقال الدارقطني: «الحديث غير محفوظ».

ويعتمد في جلوسه على رجله اليسرى(٣٥)، وإن كان في الفضاء أَبْعَدَ واسْتَتَرَ(٣٦)، ويرتاد لبوله موضعاً رخواً(٣٧)، ولا يبول في ثقب ولا شق(٣٨)، ولا طريق ولا ظل نافع، ولا تحت شجرة مثمرة(٣٩)، ولا يستقبل شمساً ولا قمراً، ولا يستقبل القبلة(٤٠)، ولا يستدبرها لقول رسول الله ﷺ: «لاَ تَسْتَقْبِلُوا القِبْلَةَ بِغَائِطٍ وَلاَ

---

٣٥ ـ **مسألة:** (ويعتمد في جلوسه على رجله اليسرى)؛ لأنه أسهل لخروج الخارج وروى سراقة بن مالك قال: علمنا رسول الله ﷺ إذا أتينا الخلاء أن نتوكأ على اليسرى. رواه الطبراني في معجمه.

٣٦ ـ **مسألة:** (وإن كان في الفضاء أبعد واستتر) لما روى المغيرة قال: كان رسول الله ﷺ إذا ذهب أبعد. رواه أبو داود [الحديث ١]. وعن جابر قال: كان رسول الله ﷺ إذا أراد الخلاء ـ يعني البراز ـ انطلق حتى لا يراه أحد. رواه أبو داود [الحديث ٢]. وفي مسلم عن المغيرة قال: كنت مع النبي ﷺ فأتى حاجته فأبعد في المذهب حتى توارى عني [الحديث ٧٧] ويستتر لأن النبي ﷺ قال: «من أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد إلاّ أن يجمع كثيباً من رمل فليستدبره»، وفي حديث: خرج ومعه درقة فاستتر بها ثم بال. رواهما أبو داود [الحديث ٣٥، ٢٢].

٣٧ ـ **مسألة:** (ويرتاد لبوله موضعاً رخواً) لكيلا يترشش عليه منه، قال أبو موسى: كنت مع النبي ﷺ فأراد أن يبول فأتى دمثاً في أصل جدار فبال ثم قال: «إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله». رواه أبو داود [الحديث ٣].

٣٨ ـ **مسألة:** (ولا يبول في ثقب ولا شق) لما روى أبو داود عن عبد اللّه بن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى أن يبال في الجحر، قيل لقتادة: وما يكره من البول في الجحر؟ قال: يقال إنها مساكن الجن ولا يؤمن أن يخرج منه حيوان فيلسعه، أو يكون مسكناً للجن فيؤذيهم بذلك فيؤذونه. [الحديث ٢٩].

٣٩ ـ **مسألة:** (ولا يبول في طريق ولا ظل نافع ولا تحت شجرة مثمرة)؛ لأنه يؤذي الناس بذلك، وقال رسول الله ﷺ: «اتقوا اللاعنين. قالوا وما اللاعنان؟ قال: الذي يتخلى في طريق الناس أو في ظلهم». أخرجه مسلم [الحديث ٦٨].

٤٠ ـ **مسألة:** (ولا يستقبل شمساً ولا قمراً) تكريماً لهما، (ولا يستقبل القبلة) في

بَوْلٍ وَلاَ تَسْتَدْبِرُوهَا»[٤١]. ويجوز ذلك في البنيان[٤٢]، وإذا انقطع البول مسح من أصل ذكره إلى رأسه ثم ينتره ثلاثاً[٤٣]، ولا يمس ذكره بيمينه، ولا يستجمر بها[٤٤]

الفضاء لما روى أبو أيوب الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يولها ظهره، شرقوا أو غربوا». قال أبو أيوب: فقدمنا الشام فوجدنا فيها مراحيض قد بنيت نحو القبلة، فننحرف عنها ونستغفر الله عزّ وجلّ، متفق عليه. ولمسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جلس أحدكم إلى حاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها». [الحديث ٦٠].

٤١ ـ مسألة: وفي استدبارها في الفضاء روايتان: إحداهما لا يجوز للخبر، والأخرى يجوز، لما روى ابن عمر قال: رقيت يوماً على بيت حفصة فرأيت النبي ﷺ على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة. متفق عليه[١].

٤٢ ـ مسألة: وفي استقبالها في البنيان روايتان: إحداهما لا يجوز لعموم النهي، والأخرى يجوز لما روى عراك عن عائشة أن رسول الله ﷺ ذُكر له أن قوماً يكرهون استقبال القبلة بفروجهم قال: أقد فعلوها؟ استقبلوا بمقعدي القبلة. قال الإمام أحمد: أحسن ما روي في الرخصة حديث عائشة وإن كان مرسلاً فإن مخرجه حسن، وسماه مرسلاً لأن عراكاً لم يسمع من عائشة. وعن مروان الأصغر قال: رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس فبال إليها. فقلت: يا أبا عبد الرحمن أليس قد نهي عن هذا؟ قال: إنما نهي عنه في الفضاء، فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس. رواه أبو داود [الحديث ١١].

٤٣ ـ مسألة: (وإذا انقطع البول مسح من أصل ذكره إلى رأسه ثم ينتره ثلاثاً) ليخرج ما قرب من رأس الذكر ولا يخرج بعد الاستنجاء.

٤٤ ـ مسألة: (ولا يمس ذكره بيمينه، ولا يستجمر بها) لما روى أبو قتادة أن النبي ﷺ قال: «لا يمسكن أحدكم ذكره بيمينه ولا يتمسح من الخلاء بيمينه» متفق عليه. وقالت عائشة: كانت يمين رسول الله ﷺ لطهوره وطعامه، وكانت يده اليسرى للخلاء وما سواه من أذى. أخرجه أبو داود [الحديث ٣١].

---

(١) الحديث الوارد في المتن صحيح في البخاري: كتاب الصلاة، باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام (٣٩٤). ومسلم: كتاب الطهارة، باب الاستطابة (٥٩) من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

ثم يستجمر وتراً[٤٥]، ثمّ يستنجي بالماء[٤٦]، فإن اقتصر على الاستجمار أجزأه[٤٧].

وإنما يجزئ الاستجمار إذا لم يَتعدّ الخارج موضع الحاجة[٤٨]، ولا يجزئ أقل من ثلاث مسحات منقية[٤٩]، ويجوز الاستجمار بكل طاهر[٥٠] ويكون منقياً[٥١]، إلاّ الروث والعظام[٥٢]، وما له حرمة[٥٣].

---

٤٥ ـ **مسألة:** (ثم يستجمر وتراً)؛ لقوله عليه السلام: «من استجمر فليوتر» متفق عليه. ولأبي داود «من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج» [الحديث ٣٥].

٤٦ ـ **مسألة:** (ثم يستنجي بالماء)؛ لأن عائشة قالت: مرن أزواجكن أن يتبعوا الحجارة الماء من أثر الغائط والبول، فإني أستحيهم. وإن رسول الله ﷺ كان يفعله. قال الترمذي: حديث صحيح [الحديث ١٩].

٤٧ ـ **مسألة:** (فإن اقتصر على الاستجمار أجزأه) إذا أنقى وأكمل العدد، لقوله عليه السلام: «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار فإنها تجزئ عنه» رواه أبو داود [الحديث ٤٠].

٤٨ ـ **مسألة:** (وإنما يجزئ الاستجمار إذا لم يتعد الخارج موضع الحاجة). مثل أن يتعدى إلى الصفحتين ومعظم الحشفة فلا يجزئ إلا الماء، لأن ذلك نادر فلم يجزئ فيه المسح كيده.

٤٩ ـ **مسألة:** (ولا يجزئ أقل من ثلاث مسحات منقية) إما بحجر ذي شعب ثلاث أو بثلاثة أحجار؛ لأن النبي ﷺ أمر بثلاثة أحجار وقال: «فإنها تجزئ عنه» أخرجه أبو داود [الحديث ٤٠] وقال: «لا يستنجي أحدكم بدون ثلاثة أحجار». رواه مسلم [الحديث ٦٠٦]. فإن لم ينق بثلاث مسحات زاد حتى ينقي، والإنقاء أن يخرج الأخير ليس عليه بلة.

٥٠ ـ **مسألة:** (ويجوز الاستجمار بكل طاهر)؛ لأن النبي ﷺ ألقى الروثة وقال: «إنها ركس». رواه البخاري [الحديث ١٥٥].

٥١ ـ **مسألة:** (ويكون منقياً) لأنه المقصود من الاستجمار، فلا يجزئ الزجاج والفحم الرخو لأنه لا ينقي.

٥٢ ـ **مسألة:** (إلا الروث والعظام) لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن». رواه الترمذي [الحديث ١٨].

باب الوضوء

لا يصح الوضوء ولا غيره من العبادات إلاّ أن ينويه، لقول رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّما لِكُلِّ ٱمْرِئٍ مَا نَوَى»(٥٤). ثمّ يقول: «بِسْمِ اللَّهِ»(٥٥). ويغسل كفيه ثلاثاً(٥٦)، ثم يتمضمض ويستنشق ثلاثاً يجمع بينها بغرفة واحدة أو

---

٥٣ ـ مسألة: (وما له حرمة) يعني لا يستنجي بما له حرمة كالطعام، لأن النبي ﷺ نهى عن الاستجمار بالروث والرمة وعلل ذلك بكونه زاد إخواننا من الجن أن لا نفسده عليهم، فزادنا أولى أن لا يجوز الاستجمار به، فإن حرمة بني آدم أعظم فحرمة زادهم أكثر. وكذلك الورق المكتوب وما يتصل بحيوان كيده وذنبه وصوفه المتصل به، لأن له حرمة أشبه الطعام.

باب الوضوء

٥٤ ـ مسألة: (لا يصح الوضوء ولا غيره من العبادات إلا أن ينويه، لقول رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[1]. متفق عليه من حديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه.

٥٥ ـ مسألة: (ثم يقول: بسم الله)[2] وهي سنة وليست واجبة، لما روى سعيد في سننه عن مكحول أنه قال: إذا تطهر الرجل وذكر اسم الله تعالى طهر جسده كله، وإذا لم يذكر اسم الله حين يتوضأ لم يطهر فيه إلا مكان الوضوء، ونحوه عن الحسن بن عمار، ولأن الوضوء عبادة فلا تجب فيه التسمية كسائر العبادات، أو طهارة فلا تجب فيها التسمية كالطهارة من النجاسة. وعنه أنها واجبة مع الذكر لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه» رواه أبو داود [الحديث ١٠٢] والترمذي [الحديث ٢٥]، إلا أن الإمام أحمد رضي الله عنه قال: ليس يثبت في هذا حديث ولا أعلم فيه حديثاً له إسناد جيد.

٥٦ ـ مسألة: (ويغسل كفيه ثلاثاً) وذلك سنة؛ لأن عثمان وصف وضوء النبي ﷺ

---

(١) البخاري: كتاب الأيمان والنذور، باب النية في الأيمان (٦٦٨٩). ومسلم: كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» (١٥٥) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) صحيح: ثبت هذا من قوله ﷺ: «لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه». أخرجه الترمذي: كتاب الطهارة، باب التسمية على الوضوء (١٠١) من حديث أبي هريرة وقواه المنذري في الترغيب.

ثلاث[٥٧]، ثمّ يغسل وجهه ثلاثاً من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحيين

قال: فأفرغ على يديه من إنائه فغسلهما ثلاث مرات متفق عليه، ولأن اليدين آلة نقل الماء إلى الأعضاء ففي غسلهما احتياط لجميع الوضوء.

٥٧ ـ مسألة: (ثم يتمضمض ويستنشق ثلاثاً يجمع بينها بغرفة واحدة أو ثلاث) لما روى عبد الله بن زيد أن النبي ﷺ تمضمض واستنشق ثلاثاً بثلاث غرفات متفق عليه، وروى البخاري أن النبي ﷺ تمضمض واستنشق ثلاثاً بثلاث غرفات متفق عليه، وروى البخاري أن النبي ﷺ تمضمض واستنثر ثلاثاً ثلاثاً من غرفة واحدة [الحديث ١٩٦] وإن أفرد لك عضوَ ثلاث غرفات جاز، لأن الكيفية في الغسل غير واجبة.

والمضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارتين الصغرى والكبرى، لأن غسل الوجه فيهما واجب بغير خلاف، وهما من الوجه ظاهراً يفطر الصائم بوصول القيء إليهما إذا استدعاه، ولا يفطر بوضع الطعام فيهما، ولا يحد بوضع الخمر فيهما، ولا تنشر حرمة الرضاع بوصول اللبن إليهما، ويجب غسلهما من النجاسة. وهذه أحكام الظاهر، ولو كانا باطنين لانعكست هذه الأحكام.

وعنه أن الاستنشاق وحده واجب لأن فيه أحاديث صحاحاً تخصه، منها قوله عليه السلام: «من توضأ فليستنثر» وفي رواية لأبي داود: «فليجعل في أنفه ماء ثم ليستنثر» متفق عليهما. ولمسلم من «توضأ فليستنشق» [الحديث ٢١] وفي رواية لأبي داود عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «استنثروا مرتين بالغتين أو ثلاثاً» [الحديث ١٤١] وهذا أمر يقتضي الوجوب.

وعنه أنهما واجبان في الكبرى دون الصغرى؛ لأن الكبرى يجب فيها غسل كل ما أمكن غسله من الجسد كبواطن الشعور الكثيفة ولم يمسح فيها على الحوائل فوجبا فيها بخلاف الصغرى.

٥٨ ـ مسألة: (ثم يغسل وجهه ثلاثاً من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والذقن طولاً، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً) لما روي عن علي أن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً، قال الترمذي: حديث علي أحسن شيء في هذا الباب وأصح [الحديث ٤٤]، وفي رواية ابن ماجه توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: [«هذا وضوء الأنبياء من قبلي» [الحديث ٤٢٠] وفي حديث عثمان أنه توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: «من توضأ نحو وضوئي هذا

والذقن طولاً، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً(٥٨)، ويخلل لحيته إن كانت كثيفة، وإن كانت تصف البشرة لزمه غسلها(٥٩)، ثمّ يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثاً ويدخلهما في الغسل(٦٠)، ثمّ يمسح رأسه مع الأذنين، يبدأ بيديه من مقدمه ثم يمرهما إلى قفاه ثم يردهما إلى مقدمه(٦١)، ثمّ يغسل رجليه إلى الكعبين ثلاثاً ويدخلهما في الغسل(٦٢)،

ثم قام وركع ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم في ذنبه» رواه مسلم [الحديث ٣] وقوله من منابت شعر الرأس أي في حق غالب الناس ولا يعتبر كل أحد في نفسه، بل لو كان أصلع غسل إلى حد منابت الشعر في الغالب، والأقرع الذي ينزل شعره في وجهه يغسل منه الذي ينزل عن حد الغالب.

٥٩ ـ **مسألة:** (ويخلل لحيته) كالشوارب (إن كانت كثيفة)؛ لأن النبي ﷺ كان يخلل لحيته (وإن كانت تصف البشرة لزمه غسلها)؛ لأنها إذا كانت تصف البشرة حصلت المواجهة بالبشرة فوجب غسلها وغسل الشعر الذي فيها تبعاً لها، وإن كانت لا تصف البشرة حصلت المواجهة بها فأجزأ غسلها عن غسل البشرة.

٦٠ ـ **مسألة:** (ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثاً. ويدخل المرفقين في الغسل)؛ لقوله سبحانه: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [سورة المائدة، الآية:٦]. ويجب غسل المرفقين؛ لأن جابراً قال: كان النبي ﷺ إذا توضأ أمَرّ الماء على مرفقيه، وهذا يصلح بياناً للآية.

٦١ ـ **مسألة:** (ثم يمسح رأسه مع الأذنين)؛ لقوله سبحانه: ﴿وَٱمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية:٦]. وروى عبد اللّه بن زيد في صفة وضوء النبي ﷺ قال: فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه متفق عليه، والباء في قوله: ﴿بِرُءُوسِكُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية:٦]. للإلصاق، فكأنه قال: وامسحوا رءوسكم كقوله: ﴿فَٱمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [سورة المائدة، الآية:٦]. قال ابن برهان: من زعم أن الباء للتبعيض فقد جاء أهل اللغة بما لا يعرفونه. وقوله: (مع الأذنين) أي أنهما من الرأس يمسحان معه؛ لقوله ﷺ: «والأذنان من الرأس» رواه أبو داود [الحديث ١٣٤]. وروت الرُّبيّع أن النبي ﷺ مسح برأسه وصدغيه وأذنيه مسحة واحدة رواه الترمذي وصححه [الحديث ٣٤].

٦٢ ـ **مسألة:** (ثم يغسل رجليه إلى الكعبين ثلاثاً) لقوله سبحانه: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى

ويخلل أصابعهما(٦٣)، ثمّ يرفع نظره إلى السّماء فيقول: أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلٰه إِلاّ اللّه وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ، وَرَسُولُهُ»(٦٤). والواجب من ذلك النية(٦٥)، والغسل مرة مرة ما خلا الكفين(٦٦). ومسح الرأس كله(٦٧).

ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ وتوضأ النبي ﷺ فغسل رجليه متفق عليه، وفعله مفسر لمحمل الآية ورأى رسول الله ﷺ أقواماً يتوضؤن وأعقابهم تلوح فقال: «ويل للأعقاب من النار». رواه مسلم [الحديث ٢٥].

٦٣ ـ **مسألة:** (ويخلل أصابعهما) لقول النبي ﷺ للقيط بن صبرة: «أسبغ الوضوء وخلّل الأصابع» وهو حديث صحيح [رواه الترمذي الحديث ٣٨].

٦٤ ـ **مسألة:** (ثم يرفع نظره إلى السماء)(١) إذا فرغ من وضوئه ثم يقول ما روى عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «من توضأ فأحسن الوضوء ثم قال أشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله فتح الله له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء». رواه مسلم [الحديث ١٧].

٦٥ ـ **مسألة:** (والواجب من ذلك النية) وهي شرط لطهارة الأحداث كلها لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى». متفق عليه، ولأنها عبادة فلا تصح بغير نية كالصلاة، ولأنها طهارة للصلاة فاعتبرت لها النية كالتيمم.

٦٦ ـ **مسألة:** (والغسل مرة مرة) لأن النبي ﷺ توضأ مرة مرة وقال: «هذا وضوء من لم يتوضأ به لم يقبل الله منه صلاة»، ثم توضأ مرتين مرتين وقال: «هذا وضوء، من توضأه أعطاه الله كفلين من الأجر» ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: «هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي» أخرجه ابن ماجه [الحديث ٤٢٠]. وقوله: (ما خلا الكفين) يعني أن غسلهما غير واجب، وقد ذكرنا ذلك في السنن.

٦٧ ـ **مسألة:** (ومسح الرأس كله) لحديث عبد اللّه بن زيد وقد سبق، وعنه يجزئ

---

(١) قوله: «ثم يرفع نظره إلى السماء». فإنه يشير إلى رواية لأبي داود (١٧٠) وفيها: «ثم رفع بصره إلى السماء ثم قال...» الحديث.

قال الألباني في الإرواء (١/ ١٣٥): وهذه الزيادة منكرة تفرد بها ابن عم أبي عقيل وهو مجهول وقد وردت هذه الزيادة في حديث ثوبان المشار إليه كما ذكره الحافظ في التلخيص وسلت عليه» أ.هـ. وحديث ثوبان هذا أخرجه الطبراني في الكبير وابن السني في عمل اليوم والليلة وفيه أبو سعد الأعور وهو ضعيف.

وترتيب الوضوء على ما ذكرنا(٦٨)، ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله(٦٩).

مسح بعضه، ونقل عن سلمة بن الأكوع أنه كان يمسح مقدم رأسه، وابن عمر مسح اليافوخ، ودليله ما روى المغير بن شعبة أن النبي ﷺ مسح بناصيته وعمامته، ولأن من مسح بعض رأسه يقال مسح برأسه كما يقال مسح برأس اليتيم، وقيل رأسه، واختلف أصحابنا في قدر البعض المجزئ. قال القاضي: قدر الناصية لحديث المغيرة، وحكى أبو الخطاب عن أحمد لا يجزئ إلا مسح أكثره لأن الأكثر يطلق عليه اسم الشيء الكامل.

٦٨ ـ **مسألة:** (وترتيب الوضوء على ما ذكرنا)؛ لأن الله سبحانه أمر بغسل الأعضاء وذكر فيها [أي الأعضاء[1]] ما يدل على الترتيب، فإنه أدخل ممسوحاً بين مغسولين، والعرب لا تقطع النظير عن نظيره إلا لفائدة، والفائدة ها هنا الترتيب وسيقت الآية لبيان الواجب فيكون واجباً، ولهذا لم يذكر فيها شيئاً من السنن، ولأنه متى اقتضى اللفظ الترتيب كان مأموراً به والأمر يقتضي الوجوب وكل من حكى وضوء النبي ﷺ حكاه مرتباً، وهو مفسر لما في كتاب الله تعالى، وتوضأ النبي ﷺ مرتباً وقال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به» [رواه ابن ماجه الحديث ٤١٩] أي بمثله.

٦٩ ـ **مسألة:** (ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله) وذلك هو الموالاة وفيها روايتان: إحداهما ليست واجبة لأن المأمور به الغسل وقد أتى به، والثانية هي واجبة لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه روى «أن رجلاً ترك موضع ظفر من قدمه فأبصره النبي ﷺ فقال: ارجع فأحسن وضوءك فرجع ثم صلى». رواه مسلم [الحديث ٣١] وروى أبو داود والأثرم أن النبي ﷺ رأى رجلاً يصلي وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره النبي ﷺ أن يعيد الوضوء والصلاة [الحديث ١٧٣]. وقال الأثرم: ذكر أبو عبد اللّه إسناد هذا الحديث. قلت له: إسناده جيد؟ قال: نعم. ولو لم تجب الموالاة أجزأه غسلها، ولأن النبي ﷺ والى بين الغسل، وقوله: «ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله» يعني في الزمان المعتدل، قال ابن عقيل: التفريق المبطل ما يفحش في العادة لأنه لم يحدَّ في الشرع فيرجع فيه إلى العادة كالتفريق والإحراز.

والمسنون التسمية، وغسل الكفين، والمبالغة في المضمضة والاستنشاق إلا أن يكون صائماً(٧٠)، وتخليل اللحية، والأصابع ومسح الأذنين(٧١). وغسل الميامن قبل المياسر(٧٢)، والغسل ثلاثاً ثلاثاً(٧٣)، وتكره الزيادة عليها(٧٤)، والإسراف في الماء(٧٥).

---

٧٠ ـ **مسألة:** (والمسنون التسمية) وقد سبق بيانه. (وغسل الكفين) وقد سبق أيضاً، (والمبالغة في المضمضة والاستنشاق إلا أن يكون صائماً) وصفة المبالغة اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف، وفي المضمضة وهي إدارة الماء في أقصى الفم، وهو مستحب إلا أن يكون صائماً لقول النبي ﷺ للقيط بن صبرة: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً» أخرجه الترمذي وقال: حديث صحيح [الحديث ٧٨٨].

٧١ ـ **مسألة:** (وتخليل اللحية والأصابع) وقد سبق، (ومسح الأذنين) مستحب أيضاً لما روى ابن عباس: «أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما»، قال الترمذي: حديث صحيح [الحديث ٣٦].

٧٢ ـ **مسألة:** (وغسل الميامن قبل المياسر) لقول عائشة: «كان النبي ﷺ يحب التيمن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله» متفق عليه، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا توضأتم فابدأوا بميامنكم» رواه أبو داود [الحديث ٤١٤١] و ابن ماجه [الحديث ٤٠٢]، وحكى علي وعثمان رضي الله عنهما وضوء النبي ﷺ فبدأ باليمنى قبل اليسرى، رواهما أبو داود [الحديثان ١٠٨ و ١١١].

٧٣ ـ **مسألة:** (والغسل ثلاثاً ثلاثاً)؛ لأن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً ثم قال: «هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي» أخرجه ابن ماجه [الحديث ٤٢٠].

٧٤ ـ **مسألة:** (وتكره الزيادة عليها) لما في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عن الوضوء فأراه ثلاثاً ثلاثاً ثم قال: «هذا الوضوء، فمن زاد على هذا فقد أساء وظلم» أخرجه أبو داود [الحديث ١٣٥] والنسائي [الحديث ١٤٠] وابن ماجه [الحديث ٤٢٢].

٧٥ ـ **مسألة:** (ويكره الإسراف في الماء) لأن النبي ﷺ مرّ على سعد وهو يتوضأ فقال: «لا تسرف» قال: يا رسول الله أفي الماء إسراف؟ قال: «نعم، وإن كنت على نهر جار» رواه ابن ماجه [الحديث ٤٢٥].

ويسن السواك[٧٦] عند تغير الفم، وعند القيام من النوم، وعند الصلاة، لقول رسول الله ﷺ: «لَوْلاَ أَنْ أَشُقَّ عَلَىٰ أُمَّتِي لأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلاَةٍ»[٧٧]. ويستحب في سائر الأوقات إلاّ للصائم بعد الزوال[٧٨].

باب مسح الخفين

يجوز المسح على الخفين، وما أشبههما من[٧٩].

---

٧٦ ـ **مسألة:** (ويسن السواك) في جميع الأوقات، لأن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا دخل بيته بدأ بالسواك» رواه مسلم. وروى أحمد [الحديث ٤٤] في المسند أن النبي ﷺ قال: «السواك مطهرة للفم، مرضاة للرب» رواه البخاري عن عائشة تعليقاً. وروي عن النبي ﷺ أنه كان كثيراً ما يولع بالسواك.

٧٧ ـ **مسألة:** ويتأكد استحبابه في ثلاثة مواضع: (عند تغير الفم) لأن الأصل استحبابه لإزالة الرائحة، (وعند القيام من النوم) لما روى حذيفة قال: «كان رسول الله ﷺ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك». متفق عليه. يعني يغسله، يقال: شاصه وماصه إذا غسله، (وعند الصلاة لقول رسول الله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة») متفق عليه[١].

٧٨ ـ **مسألة:** (ويستحب في سائر الأوقات) لما سبق (إلا للصائم بعد الزوال) فلا يستحب، قال ابن عقيل: لا يختلف المذهب أنه لا يستحب للصائم السواك بعد الزوال، وهل يكره؟ على روايتين: إحداهما: يكره لأنه يزيل خلوف فم الصائم وهو أطيب عند الله من ريح المسك، ولأنه أثر عبادة مستطاب شرعاً فكرهت إزالته كدم الشهيد. والثانية: لا يكره لأن عامر بن ربيعة قال: «رأيت رسول الله ﷺ ما لا أحصي يتسوك وهو صائم»، قال الترمذي: حديث حسن [الحديث ٧٢٥].

باب المسح على الخفين

٧٩ ـ **مسألة:** (يجوز المسح على الخفين) من غير خلاف لما روى جرير قال: «رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه» متفق عليه، قال إبراهيم: كان يعجبهم هذا لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة.

---

(١) البخاري: كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة (٨٨٧) ومسلم: كتاب الطهارة، باب السواك (٤٢).

الجوارب(٨٠) الصفيقة التي(٨١) تثبت في القدمين، والجراميق التي(٨٢) تجاوز الكعبين في(٨٣) الطهارة الصغرى(٨٤) يوماً وليلة للمقيم، وثلاثاً للمسافر، (٨٥) من

---

٨٠ ـ **مسألة:** (ويجوز المسح على الجوارب والجراميق)، لما روى المغيرة «أن رسول الله ﷺ مسح على الجوربين والنعلين» أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح [الحديث ٩٩]، قال أحمد: يذكر المسح على الجوربين عن سبعة أو ثمانية من أصحاب النبي ﷺ. والجرموق في معنى الخف، لأنه ملبوس ساتر للقدم يمكن متابعة المشي فيه أشبه الخف.

٨١ ـ **مسألة:** ويشترط للجورب (أن يكون صفيقاً يستر القدم) لأنه إذا كان خفيفاً يصف القدم لم يجز المسح عليه لأنه غير ساتر فلم يجز المسح عليه كالخف المخرق.

٨٢ ـ **مسألة:** ويشترط (أن يثبت في القدم) بنفسه من غير شد، فإن كان يسقط من القدم لسعته أو ثقله لم يجز المسح عليه، لأن الذي تدعو الحاجة إليه هو الذي يثبت بنفسه، ولأن الأصل في المسح هو الخف وغيره مقيس عليه، والخف يثبت بنفسه، فما لا يثبت بنفسه لا يلحق به.

٨٣ ـ **مسألة:** ويشترط في الجرموق(١) (أن يجاوز الكعبين) لأنهما من محل الفرض، فيشترط سترهما كبقية القدم.

٨٤ ـ **مسألة:** ويختص المسح (بالطهارة الصغرى) دون الكبرى لما روى صفوان بن عسال المرادي قال: «أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين ـ أو سفراً ـ أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم» حديث صحيح. [رواه الترمذي، الحديث ٩٦] إلا الجبيرة فإنه يمسح عليها في الكبرى أيضاً إلى أن يحلها، لحديث صاحب الشجة وسيأتي إن شاء الله.

٨٥ ـ **مسألة:** (ويمسح المقيم يوماً وليلة، وثلاثاً للمسافر) لما روى عوف بن مالك: «أن رسول الله ﷺ أمر بالمسح على الخفين ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم» قال أحمد: هذا أجود حديث في المسح لأنه في غزوة تبوك، آخر غزوة

---

(١) الجرموق: هو الذي يلبس فوق الخف لشدة البرد غالباً. روضة الطالبين ١/١٢٧.

الحدث إلى مثله. لقول رسول الله ﷺ: «يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّام وَلَيَالِيهِنَّ، وَالْمُقِيمُ يَوْماً وَلَيْلَةً»[٨٦]. ومتى مسح ثمّ انقضت المدة ـ أو خلع قبلها ـ بطلت طهارته[٨٧]. ومن مسح مسافراً ثم أقام ـ أو[٨٨] مقيماً ثم سافر ـ أتم مسح مقيم[٨٩]. ويجوز المسح على العمامة إذا كانت ذات ذؤابة[٩٠].

غزاها النبي ﷺ وهو آخر فعله، وعن علي رضي الله عنه قال: «جعل رسول الله ﷺ للمقيم يوماً وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن». رواه مسلم [الحديث ٨٥].

٨٦ ـ **مسألة:** وابتداء مدة المسح من الحدث بعد اللبس إلى مثله، لأن النبي ﷺ قال: «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن والمقيم يوماً وليلة» [رواه ابن ماجه، الحديث ٥٥٣] وقوله: «يمسح المسافر» يعني يستبيح المسح، وإنما يستبيحه من حين الحدث، ولأنها عبادة موقتة فاعتبر أول وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة، وعنه من المسح بعده لأن النبي ﷺ أمر بالمسح ثلاثة أيام فاقتضى أن تكون الثلاثة كلها يمسح فيها.

٨٧ ـ **مسألة:**(ومتى مسح ثم انقضت المدة أو خلع قبلها بطلت طهارته)، لأن المسح أقيم مقام الغسل، فإذا زال بطلت الطهارة في القدمين فبطلت في جميعها، لأنها لا تتبعض، وعنه يجزيه مسح رأسه وغسل قدميه في ذلك كله لأنه زال بدل غسلهما فأجزأه المبدل كالمتيمم يجد الماء.

٨٨ ـ **مسألة:** (ومن مسح مسافراً ثم أقام أتم مسح مقيم لأنها عبادة يختلف حكمها في الحضر والسفر، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر غلب حكم الحضر كالصلاة.

٨٩ ـ **مسألة:** (وإن مسح مقيماً ثم سافر أتم مسح مقيم) كذلك، وعنه يتم مسح مسافر لقوله عليه السلام: «يمسح المسافر ثلاثة أيام» [رواه أبو داود، الحديث ١٥٧] وهذا مسافر، واختار هذه الرواية أبو بكر عبد العزيز الخلال وقال: رجع أحمد عن قول الأول إلى هذا.

٩٠ ـ **مسألة:** (ويجوز المسح على العمامة إذا كانت ذات ذؤابة) لما روى المغيرة قال: «توضأ رسول الله ﷺ ومسح على الخفين والعمامة» حديث صحيح [رواه الترمذي، الحديث ١٠٠]، وعن عمرو بن أمية قال: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على عمامته وخُفَّيْهِ» رواهما البخاري [الحديث ٢٠٢]. ويشترط أن يكون لها ذؤابة أو محنكة، لأن ما لا ذؤابة لها ولا حنك تشبه عمائم أهل الذمة، وقد نهي عن التشبه بهم فلم تستبح بها الرخصة كالخف المغصوب، وإن كانت ذات حنك ولم يكن لها ذؤابة جاز المسح عليها لأنها تفارق عمائم أهل الذمة.

ساترة لجميع الرأس، إلا ما جرت العادة بكشفه(٩١). ومن شرط المسح على جميع ذلك أن يلبسه على طهارة كاملة(٩٢). ويجوز المسح على الجبيرة(٩٣) إذا لم يتعد بشدّها موضع الحاجة إلى أن يحلها(٩٤)، والرجل والمرأة في ذلك سواء، إلاّ أن المرأة لا تمسح على العمامة(٩٥).

---

٩١ ـ **مسألة:** (ويشترط أن تكون ساترة لجميع الرأس إلا ما جرت العادة بكشفه) عفي عنه للحرج.

٩٢ ـ **مسألة:** (ومن شرط المسح على جميع ذلك أن يلبسه على طهارة كاملة) لما روى المغيرة قال: «كنت مع رسول الله ﷺ في سفر فأهويت لأنزع خفيه، قال: «دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين» فمسح عليهما». متفق عليه.

٩٣ ـ **مسألة:** (ويجوز المسح على الجبيرة) لقول رسول الله ﷺ في الذي أصابه حجر في رأسه فشجه: «إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعمر ـ أو يعصب ـ على جرحه خرقة ويمسح عليها ويغسل سائر جسده» رواه أبو داود، [الحديث ٣٣٦] وعن علي رضي الله عنه قال: «انكسرت إحدى زنديّ فأمرني رسول الله ﷺ أن أمسح عليها» رواه ابن ماجه [الحديث ٦٥٧]، ولأنه ملبوس يشق نزعه أشبه الخف. **مسألة:** وفي اشتراط تقدم الطهارة لها روايتان: إحداهما يشترط كالخف فإن لبسها على غير طهارة أو جاوز بها موضع الحاجة وخاف الضرر بنزعها تيمم لها كالجريح، والثانية لا يشترط، لأنه مسح أجيز للضرورة فلم يشترط تقدم الطهارة له كالتيمم.

٩٤ ـ **مسألة:** (ويشترط أن لا يتجاوز بالشد موضع الحاجة)، لأن المسح عليها إنما جاز للضرورة فوجب أن يتقيد الجواز بموضع الضرورة ويمسح عليها (إلى أن يحلها) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك.

٩٥ ـ **مسألة:** (والرجل والمرأة في ذلك سواء)، لأن ذلك ثبت رخصة وما ثبت رخصة استوى فيه الرجل والمرأة كسائر الرخص. [وهذا في الخف وما في معناه والجبيرة، فأما العمامة فلا يجوز المسح عليها للمرأة، لأنها إن لبستها لغير حاجة فهي محرمة عليها لتشبهها بالرجال، والرخص لا تستباح بالمعصية، وإن احتاجت إلى لبسها فهو نادر لا يفرد بحكم.

باب نواقض الوضوء

وهي سبعة: الخارج من السبيلين(٩٦).

باب نواقض الوضوء

٩٦ ـ مسألة: (وهي سبعة): أحدها: الخارج من السبيلين قليلاً كان أو كثيراً، وهو نوعان: معتاد كالبول والغائط فينقض بغير خلاف قاله ابن عبد البر، قال الله سبحانه: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ [سورة النساء، الآية:٤٣]، والثاني: نادر كالدود والشعر والحصى فينقض لقول النبي ﷺ للمستحاضة: «توضئي لكل صلاة» رواه أبو داود [الحديث ٢٩٨]، ودمها غير معتاد ولأنه خارج من السبيلين أشبه المعتاد.

(الثاني خروج النجاسات من سائر البدن) وذلك نوعان: غائط وبول فينقض قليله وكثيره لدخوله في عموم النص المذكور، والثاني دم وقيح فينقض كثيره لقول النبي ﷺ لفاطمة: «إنه دم عرق فتوضئي لكل صلاة» رواه الترمذي، [الحديث ١٢٥]] علل بكونه دم عرق وهذا كذلك، ولأنها نجاسة خارجة من البدن أشبهت الخارج من السبيل، ولا ينقض يسيره، لقول ابن عباس في الدم: إذا كان فاحشاً فعليه الإعادة، قال أحمد: عدة من الصحابة تكلموا فيه: ابن عمر عصر بثرة فخرج دم فصلى ولم يتوضأ، وابن أبي أوفى عصر دملاً، وابن عباس قال: إذا كان فاحشاً، وابن المسيب أدخل أصابعه العشر أنفه فأخرجها ملطخة بالدم وهو في الصلاة ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً.

(الثالث زوال العقل) وهو نوعان: أحدهما النوم لقوله عليه السلام: «العينان وكاء السه، فمن نام فليتوضأ» [رواه أبو داود، الحديث ٢٠٣] : لكن من بول وغائط ونوم، ولأن النوم هو مظنة الحدث فقام مقامه كسائر المظنات، ولا يخلو من أربعة أحوال: أحدهما أن يكون مضطجعاً أو متكئاً أو معتمداً على شيء فينقض قليله وكثيره للخبر، [وعنه في المسند: والمحتبى إذا كثر. فمفهومه أنه لا ينقض اليسير ذكرها القاضي في الوجهين. والثاني أن يكون جالساً غير معتمد على شيء فلا ينقض قليله لما روى أنس ابن مالك: «أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا ينتظرون العشاء فينامون قعوداً ثم يصلون ولا يتوضأون» رواه مسلم [الحديث ١٢٦]، ولأنه يشق التحرز منه وأكثر وجوده في منتظري الصلاة فعفي عنه، وإن كثر نقض لأنه لا يعلم بالخارج مع استثقاله ويمكن

والخارج النجس من سائر البدن إذا فحش، وزوال العقل إلاّ النوم اليسير جالساً أو قائماً. ولمس الذكر بيده(٩٧).

التحرز منه. الثالث القائم فيه روايتان: أولاهما إلحاقه بحالة الجلوس لأنه في معناه. والثانية ينقض يسيره لأنه لا يتحفظ تحفظ الجالس. الرابع الراكع والساجد فيه روايتان: أولاهما أنه كالمضطجع، والثانية أنه كالجالس، لأنه على حال من أحوال الصلاة أشبه الجالس. والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف والعادة. النوع الثاني زوال العقل بجنون أو إغماء أو سكر فينقض الوضوء لأنه لما نص على النقض بالنوم نبه على نقضه بهذه الأشياء، لأنها أبلغ في إزالة العقل. ولا فرق بين الجالس وغيره والقليل والكثير، لأن صاحب هذه الأمور لا يحس بحال بخلاف النائم فإنه إذا نبه انتبه.

(الرابع لمس الذكر بيده) وفيه ثلاث روايات إحداهن لا ينقض لما روى قيس بن طلق عن أبيه: «أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يمس فرجه وهو في الصلاة قال: «وهل هو إلا بضعة منك» رواه أبو داود، [الحديث ١٨٢] والثانية ينقض لما روت بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: «من مس ذكره فليتوضأ» [رواه أبو داود، الحديث ١٨١] قال أحمد هو حديث صحيح، وروى أبو هريرة نحوه وهو متأخر عن حديث طلق، لأن في حديث طلق أنه قدم وهم يؤسسون المسجد وأبو هريرة قدم حين فتحت خيبر فيكون ناسخاً له، وسواء مسه ببطن الكف أو بظهره، ولأن أبا هريرة روى أن النبي ﷺ قال: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس بينهما ستر فليتوضأ» رواه أحمد في مسنده ٢ ٤٣٣ واليد المطلقة تتناول اليد إلى الكوع لأنه لما قال: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [سورة المائدة، الآية:٣٨]، في حق السارق تناول ذلك لا غير.

٩٧ ـ **مسألة:** ولا ينقض اللمس بالذراع لأنه ليس من اليد، الرواية الثالثة إن قصد إلى مسه نقض، ولا ينقض من غير قصد لأنه لمس فلم ينقض من غير قصد كلمس النساء.

(الخامس أن تمس بشرته بشرة أنثى) وفيه ثلاث روايات: إحداهن ينقض بكل حال لقوله سبحانه: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [سورة المائدة، الآية:٦]، والثانية لا ينقض بحال روي «أن النبي ﷺ قبّل عائشة ثم صلى ولم يتوضأ» رواه أبو داود،

وأن تمس بشرته بشرة أنثى لشهوة. والردة عن الإسلام. وأكل لحم الجزور، لما روي عن النبيّ ﷺ قيل له: أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: «نَعَمْ تَوَضَّئُوا مِنْهَا». قيل: أفنتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: «إِنْ شِئْتَ فَتَوَضَّأْ، وَإِنْ شِئْتَ فَلَا تَتَوَضَّأْ».

ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة، فهو على ما تيقن منهما(٩٨).

[الحديث ١٧٨] ولأنه يرويه إبراهيم النخعي عن عائشة ولم يسمع منها، وقالت عائشة: «فقدت النبي ﷺ فجعلت أطلبه فوقعت يدي على قدميه وهو ساجد» رواه مسلم [الحديث ٢٢٢] ولو بطل وضوؤه لفسدت صلاته. والرواية الثالثة وهي ظاهر المذهب أنه ينقض إذا كان (لشهوة) ولا ينقض لغير شهوة جمعاً بين الآية والخبر، ولأن اللمس ليس بحدث إنما هو داع إلى الحدث فاعتبرت الحالة التي يدعو فيها إلى الحدث كالنوم ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة وذات المحرم وغيرها لعموم الدليل فيه.

(السادس الردة عن الإسلام) وهو أن ينطق بكلمة الكفر أو يعتقدها أو يشك شكاً يخرجه عن الإسلام فينتقض وضوؤه لقول الله عز وجل: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [سورة الزمر، الآية: ٦٥] والطهارة عمل، ولأن الردة حدث لقول ابن عباس: الحدث حدثان وأشدهما حدث اللسان، فيدخل في عموم قوله عليه السلام: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ» متفق عليه. ولأنها طهارة عن حدث فأبطلتها الردة كالتيمم.

(السابع أكل لحم الجزور) لما روى جابر بن سمرة «أن رجلاً سأل النبي ﷺ: أنتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: إن شئت فتوضأ وإن شئت فلا تتوضأ. قال: أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: نعم توضأ من لحوم الإبل» رواه مسلم [الحديث ٩٧]، قال أحمد: حديثان صحيحان عن النبي ﷺ حديث البراء بن عازب وحديث جابر بن سمرة.

٩٨ ـ مسألة: (ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو على ما تيقن منهما) لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه هل خرج منه شيء أم لم يخرج فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» متفق عليه، ولأن اليقين لا يزول بالشك.

باب الغسل من الجنابة

والموجب له خروج المني وهو الماء الدافق(٩٩)، والتقاء الختانين(١٠٠)، والواجب فيه النية(١٠١)، وتعميم بدنه بالغسل مع المضمضة والاستنشاق(١٠٢). وتسن

باب الغسل من الجنابة

٩٩ ـ **مسألة:** (والموجب له خروج المني الدافق) بلذة. لأن أم سليم قالت: يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق، هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم، إذا رأت الماء» متفق عليه.

١٠٠ ـ **مسألة:** (والتقاء الختانين)، وهو تغييب الحشفة في الفرج وإن عرى عن الإنزال لقول النبي ﷺ: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ومس الختان الختان وجب الغسل» [رواه مسلم الحديث ٨٨] وختان الرجل الجلدة التي تبقى بعد القطع، وختان المرأة جلدة في أعلى الفرج يقطع منها في الختان، فإذا غابت الحشفة في الفرج تحاذي ختاناهما فيقال التقيا وإن لم يتماسا، وغير ذلك مقيس عليه لأنه فرج أشبه قبل المرأة.

١٠١ ـ **مسألة:** (والواجب فيه النية، وتعميم بدنه بالغسل مع المضمضة والاستنشاق). واعلم أن الغسل ضربان: كمال، وإجزاء. فالكمال أن يتوضأ للصلاة، ثم يغتسل. وقد دل عليه حديث عائشة وميمونة، فروت عائشة أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة غسل يديه ثلاثاً، وتوضأ وضوءه للصلاة، ثم يخلل شعره بيده حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض عليه الماء ثلاث مرات، ثم غسل سائر جسده. وقالت ميمونة: وضع رسول الله ﷺ وضوء الجنابة فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثاً، ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره، ثم ضرب يده بالأرض ـ أو الحائط ـ مرتين أو ثلاثاً، ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ثم أفاض الماء على رأسه، ثم غسل سائر جسده، فأتيته بالمنديل فلم يرُدها وجعل ينفض الماء بيديه. متفق عليهما.

١٠٢ ـ **مسألة:** وأما صفة الإجزاء فهو أن يعم بدنه بالماء في الغسل، وينوي به الغسل والوضوء، ويتمضمض ويستنشق، لأن ذلك هو المأمور به بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟﴾ [سورة المائدة، الآية:٦]، وقوله: ﴿حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا۟﴾ [سورة النساء، الآية:٤٣].

التسمية، ويدلك بدنه بيده، ويفعل كما روت ميمونة قالت: سترتُ النبيّ ﷺ فاغتسل من الجنابة، فبدأ فغسل يديه، ثم صب بيمينه على شماله فغسل فرجه وما أصابه ثم ضرب بيده على الحائط والأرض، ثمّ توضأ وضوءه للصلاة، ثم أفاض الماء على بدنه، ثمّ تنحى فغسل رجليه[١٠٣]. ولا يجب نقض الشعر في غسل الجنابة إذا روي أصوله[١٠٤]، وإذا نوى بغسله الطهارتين أجزأ عنهما[١٠٥]، وكذلك لو تيمم للحدثين والنجاسة على بدنه أجزأ عن جميعها، وإن نوى بعضها فليس له إلاّ ما نوى بهما وجهه وكفيه[١٠٦].

باب التيمم

وصفته أن يضرب بيديه على الصعيد الطيب ضربة واحدة فيمسح بهما وجهه وكفيه، لقول النبيّ ﷺ لعمار: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ هَكَذَا». وضرب بيديه الأرض

---

١٠٣ ـ **مسألة:** (وتسن التسمية) لما سبق في الوضوء. (وأن يدلك بدنه بيده) ليصل الماء إلى جميع بدنه.

١٠٤ ـ **مسألة:** (ولا يجب نقض الشعر)، لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا۟﴾ أوجب الغسل ولم يذكر نقض الشعر ولو كان واجباً لذكره، لكن يجب غسله وتروية أصوله، لقوله عليه السلام: «تحت كل شعرة جنابة، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة» [رواه الترمذي، الحديث ١٠٦].

١٠٥ ـ **مسألة:** (وإذا نوى بغسله الطهارتين أجزأ عنهما)، لأنهما عبادتان من جنس فتدخل الصغرى في الكبرى كالعمرة مع الحج، وهو صفة الإجزاء لما سبق، وعنه لا يجزئ الغسل عن الوضوء، لأن النبي ﷺ فعل ذلك، ولأن الجنابة والحدث وجدا منه فوجبت لهما الطهارتان كما لو كانا متفرقين.

١٠٦ ـ **مسألة:** (وكذلك لو تيمم للحدثين والنجاسة على بدنه أجزأ عن جميعها) لما سبق، (وإن نوى بعضها فليس له إلا ما نوى) لقوله عليه السلام: «ليس للمرء من عمله إلا ما نوى» [رواه البخاري، الحديث ٥٤].

بـــاب التيمـــم

(وصفته أن يضرب بيديه على الصعيد الطيب ضربة واحدة فيمسح بهما وجهه

فمسح وإن تيمم بأكثر من ضربة أو مسح أكثر جاز(١٠٧). وله شروط أربعة:

أحدها: العجز عن استعمال الماء، إما لهدمه، أو لخوف الضرر من استعماله لمرض أو برد شديد(١٠٨)، أو لخوف العطش على نفسه أو رفيقه أو بهيمته، أو

وكفيه، لقول النبي ﷺ في حديث عمار: «إنما كان يكفيك هكذا»[1] وضرب بيديه الأرض فمسح بهما وجهه وكفيه متفق عليه، وقال القاضي: المسنون ضربتان يمسح بإحداهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين، لما روى ابن الصمة عن النبي ﷺ قال: «التيمم ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين» [رواه مالك، الحديث: ١٢٠]. ولنا ما سبق، وأما حديث ابن الصمة ففي الصحيح: «مسح وجهه ويديه» [رواه البخاري، الحديث ٣٣٠] فيكون حجة لنا، لأن اليد عند إطلاق الشرع تتناول اليد إلى الكوع بدليل قوله سبحانه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً﴾ [سورة المائدة، الآية:٣٨]الآية، وذكر الضربتين فيه فلم يصح، قال أحمد: من قال ضربتين فإنما هو شيء زاده.

١٠٧ ـ مسألة: (وإن تيمم بأكثر من ضربة أو مسح أكثر جاز)، لحديث ابن الصمة فإنه دل على جواز التيمم بضربتين، وحديث عمار يدل على الإجزاء بضربة، ولا تنافي بينهما. ولأن الله سبحانه قال: ﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾[سورة المائدة، الآية:٦] ولم يذكر عدداً، ومن ضرب ضربتين أو مسح أكثر من اليد، فقد وفى بموجب النص.

١٠٨ ـ مسألة: (وله شروط أربعة):

أحدهما: العجز عن استعمال الماء، إما لعدمه، لقوله سبحانه: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [سورة النساء، الآية:٤٣]، (أو لخوف الضرر من استعماله لمرض أو برد شديد) أو جرح لقوله سبحانه: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [سورة المائدة، الآية:٦] الآية ولحديث عمرو: احتلمت في ليلة باردة فخشيت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت وصليت بأصحابي، وعلم النبي ﷺ بذلك فلم يأمره بالإعادة، رواه أبو داود، [الحديث ٣٣٤].

١٠٩ ـ مسألة: (أو لخوف العطش على نفسه) حكاه ابن المنذر إجماعاً (أو لخوفه

---

(١) البخاري: كتاب التيمم، باب التيمم ضربة (٣٤٧)، ومسلم: كتاب الحيض، باب التيمم (١١٠).

خوف على نفسه أو ماله في طلبه(١٠٩)، أو تعذر إلاّ بثمن كثير(١١٠)، فإن أمكنه استعماله في بعض بدنه(١١١)، أووجد ماء لا يكفيه لطهارته استعمله وتيمم للباقي.

والثاني: دخول الوقت، فلا يتيمم لفريضة قبل وقتها، ولا لنافلة في وقت النهي عنها.

الثالث: النية(١١٢).

على رفيقه أو بهيمته، أو خوف على نفسه أو ماله في طلبه)، لأنه خائف الضرر باستعماله فجاز له التيمم لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٣٤٠].

١١٠ ـ **مسألة**: (أو تعذر إلا بثمن كثير) يزيد على ثمن المثل، أو لمن يعجز عن أدائه كذلك.

١١١ ـ **مسألة**: (فإن أمكنه استعماله في بعض بدنه) ولم يمكن في بعضه كالمجروح استعمله وتيمم للباقي لأنه خائف على نفسه أشبه المريض.

١١٢ ـ **مسألة**: (وإن وجد ماء لا يكفي ، لزمه استعماله وتيمم للباقي) لقوله عليه السلام: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» [رواه البخاري، الحديث ٦٨٥٨] هذا إن كان جنباً، وإن كان محدثاً فعلى وجهين: أحدهما يلزمه استعماله كالجنب، والثاني لا يلزمه وهذا مبني على وجوب الموالاة وفيها روايتان، فإن قلنا بوجوبها لم يلزمه استعماله لأنه لا يفيد، وإن قلنا إنها غير واجبة لزمه، لأنها تفيد رفع الحدث عن بعض بدنه، وأما الجنابة فليس فيها موالاة لأن الأصل عدم الموالاة في الطهارتين، لأن الله أمر بالغسل فيها، وإنما وجبت في الوضوء لأن النبي ﷺ أمر الذي رأى في قدمه لمعة لم يصبها الماء بإعادة الوضوء والصلاة، أخرجه أبو داود، [الحديث ١٧٥] فبقي غسل الجنابة على الأصل.

الشرط الثاني (دخول الوقت) فلا يجوز التيمم لفرض قبل دخول وقته (ولا لنافلة في وقت النهي عنها)، لأنه قبل الوقت مستغن عن التيمم فلم يجز تيممه كما لو تيمم وهو واجد الماء، ولأن التيمم إنما جاز للحاجة إلى الصلاة وقبل الوقت هو غير محتاج إلى الصلاة، وكذلك وقت النهي.

فإن تيمم لنافلة لم يصل بها فرضاً(١١٣)، وإن تيمم لفريضة فله فعلها وفعل ما شاء من الفرائض والنوافل حتى يخرج وقتها.

الرابع: التراب فلا يتيمم إلا بتراب طاهر له غبار(١١٤)، ويبطل التيمم ما يبطل طهارة الماء(١١٥)، وخروج الوقت(١١٦)، والقدرة على استعمال الماء(١١٧)، وإن كان في الصلاة(١١٨).

الشرط الثالث: (النية)، لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»، [رواه البخاري، الحديث ١].

١١٣ ـ **مسألة:** (فإن تيمم لنافلة لم يصل به فرضاً)، لأن التيمم لا يرفع الحدث، فلا يباح الفرض حتى ينويه لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات» [رواه مسلم، الحديث ١٥٥].

١١٤ ـ **مسألة:** (وإن تيمم لفريضة فله فعلها)، لأنه نواها (وله فعل ما شاء من الفرائض والنوافل حتى يخرج وقتها) لأنها طهارة أباحت فرضاً فأباحت سائر ما ذكرناه أشبه الوضوء.

الشرط الرابع (التراب، فلا يتيمم إلا بتراب طاهر)، لأن الله سبحانه قال: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [سورة المائدة، الآية:٦]، قال ابن عباس: الصعيد تراب الحرث، والطيّب الطاهر، ويشترط أن يكون (له غبار) لقوله سبحانه: ﴿فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [سورة المائدة، الآية:٦]، ومن للتبعيض، وما لا غبار له لا يمسح بشيء منه.

١١٥ ـ **مسألة:** (ويبطل التيمم ما يبطل طهارة الماء) لأنه بدل عنه.

١١٦ ـ **مسألة:** (ويبطل بخروج الوقت)، لأنها طهارة ضرورة فتتقدر بقدر الضرورة، وقدر الضرورة الوقت فتقيد به، لأنه وقت الحاجة.

١١٧ ـ **مسألة:** (ويبطل بالقدرة على استعمال الماء): لقوله عليه السلام: «التراب كافيك ما لم تجد الماء، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك» أخرجه أبو داود، [الحديث ٣٣٣].

١١٨ ـ **مسألة:** وتبطل طهارته (وإن كان في الصلاة)، لأنه لو كان خارج الصلاة لبطلت فكذلك في الصلاة.

باب الحيض

ويمنع عشرة أشياء: فعل الصلاة، ووجوبها، وفعل الصيام[١١٩]، والطواف[١٢٠]، وقراءة القرآن[١٢١]، ومس المصحف[١٢٢]، واللبث في المسجد[١٢٣]، والوطء في الفرج[١٢٤]، وسنة الطلاق[١٢٥]، والاعتداد

باب الحيض

(ويمنع الحيض عشرة أشياء: فعل الصلاة، ووجوبها)، لقوله عليه السلام: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة» متفق عليه، وقالت عائشة رضي الله عنها: كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة. متفق عليه، ولو كانت واجبة لأمر بقضائها.

١١٩ ـ مسألة: (وفعل الصيام) ولا يسقط وجوبه لحديث عائشة رضي الله عنها، وقال ﷺ: «أليس إحداكن إذا حاضت لم تصم ولم تصل» قلن بلى». رواه البخاري، [الحديث ٢٩٨].

١٢٠ ـ مسألة: (والطواف) بالبيت، لقوله ﷺ لعائشة: «إذا حضت فافعلي ما يفعل الحاج، غير ألا تطوفي بالبيت حتى تطهري» متفق عليه.

١٢١ ـ مسألة: (وقراءة القرآن)، لقوله عليه السلام: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن» رواه أبو داود.

١٢٢ ـ مسألة: (ومس المصحف)، لقوله سبحانه: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [سورة الواقعة، الآية:٧٩].

١٢٣ ـ مسألة: (واللبث في المسجد)، لقوله عليه السلام: «لا أحل المسجد لحائض» رواه أبو داود، [الحديث ٢٣٢].

١٢٤ ـ مسألة: (والوطء في الفرج) لقوله سبحانه: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [سورة البقرة، الآية:٢٢٢]، ولقوله عليه السلام: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» رواه أبو داود، [الحديث ٢٥٨].

١٢٥ ـ مسألة: (وسنة الطلاق) لأن ابن عمر لما طلق امرأته وهي حائض أمره رسول الله ﷺ بالرجعة حتى تطهر. ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك. (رواه البخاري، (الحديث ٤٩٥٣).

١٢٦ ـ مسألة: (والاعتداد بالأشهر)، لأنها إذا صارت ممن تحيض اعتدت بالحيض لقوله سبحانه: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[سورة البقرة، الآية:٢٢٨].

بالأشهر(١٢٦)، ويوجب الغسل(١٢٧)، والبلوغ(١٢٨)، والاعتداد به(١٢٩)، فإذا انقطع الدم أبيح فعل الصوم(١٣٠)، والطلاق(١٣١)، ولم يبح سائرها حتى تغتسل(١٣٢). ويجوز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج لقول رسول الله ﷺ: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيءٍ غَيرَ النِّكَاحِ»(١٣٣).

---

١٢٧ ـ **مسألة:** (ويوجب الغسل)، لقوله عليه السلام: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي» متفق عليه.

١٢٨ ـ **مسألة:** (والبلوغ) يعني يثبت به البلوغ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» [رواه أبو داود، الحديث ٦٤١] أوجب عليها السترة بوجود الحيض، فدل على أن التكليف حصل به، وإنما يحصل ذلك بالبلوغ.

١٢٩ ـ **مسألة:** (والاعتداد به) يعني إذا وجد اعتدت به، لقوله سبحانه: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [سورة البقرة، الآية:٢٢٨]، وقبل أن تحيض كانت تعتد بالشهور لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٤].

١٣٠ ـ **مسألة:** (فإذا انقطع الدم أبيح فعل الصوم) للحائض كما يباح للجنب.

١٣١ ـ **مسألة:** (ويباح الطلاق) إذا انقطع الدم، لأنه إنما حرم طلاق الحائض وهذه طاهر.

١٣٢ ـ **مسألة:** (ولا يباح سائرها حتى تغتسل)، أما الصلاة فلا تباح لها لقيام الحدث بها وكذا الطواف لأنه صلاة، ولا يباح لها قراءة القرآن ولا مس المصحف ولا اللبث في المسجد لقيام الحدث الأكبر بها ولما سبق في أول الباب. ولا يباح الوطء في الفرج، لأن الله سبحانه أباحه بشرطين انقطاع الدم والغسل بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [سورة البقرة، الآية:٢٢٢]، معناه حين ينقطع دمهن، ثم قال: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ [سورة البقرة، الآية:٢٢٢]، معناه اغتسلن ﴿فَأْتُوهُنَّ﴾[سورة البقرة، الآية:٢٢٢]. **مسألة:** وأما منع الاعتداد بالأشهر فباق، لأنها صارت ممن تحيض فعدتها الحيض.

١٣٣ ـ **مسألة:** (ويجوز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج) كالقبلة ونحوها لما روي أن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يأمرني فأتزر فيباشرني وأنا حائض» متفق عليه، و (قال عليه السلام: اصنعوا كل شيء إلا النكاح)[1].

---

(١) مسلم: كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه (١٦).

وأقل الحيض يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يوماً[١٣٤]، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً[١٣٥]، ولا حدَّ لأكثره[١٣٦]، وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين[١٣٧]، وأكثره ستون[١٣٨].

---

١٣٤ ـ **مسألة:** (وأقل الحيض يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يوماً)، لأن الشارع علق على الحيض أحكاماً ولم يبين أقله وأكثره فعلم أنه رد ذلك إلى العرف والعرف شاهد بذلك، قال عطاء: رأينا من تحيض يوماً ورأينا من تحيض خمسة عشر يوماً. وحكي ذلك عن غيره.

١٣٥ ـ **مسألة:** (وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن امرأة ادّعت انقضاء عدتها في شهر فقال لشريح: قل فيها. قال: إن جاءت ببطانة من أهلها يشهدون أنها حاضت في شهر ثلاث مرات تترك الصلاة فيها وإلا فهي كاذبة، فقال علي: قالون. يعني جيد بلسان الروم. وهذا اتفاق منهما على إمكان ثلاث حيضات في شهر، ولا يمكن إلا بما ذكرنا من أقل الطهر ويكون أقل الحيض يوماً وليلة، وعنه أقله خمسة عشر لقول النبي ﷺ: «تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلي» [رواه أحمد ٢/ ٣٧٣ بلفظ: تمكث إحداكن ما شاء الله أن تمكث لا تصلي].

١٣٦ ـ **مسألة:** (وليس لأكثره حد) لأنه لا نص فيه ولا نعلم له دليلاً.

١٣٧ ـ **مسألة:** (وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين) فإذا رأت قبل ذلك دماً فليس بحيض ولا تتعلق به أحكامه لأنه لم يثبت في الجود لامرأة حيض قبل ذلك، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة.

١٣٨ ـ **مسألة:** (وأكثره ستون) سنة، لأنها إذا بلغت ذلك يئست من الحيض لأنه لم يوجد بمثلها حيض معتاد، فإن رأت دماً فهو دم فساد. **مسألة:** وعنه أن أكثره خمسون سنة، فإن رأت دماً بعد الخمسين ففيه روايتان: إحداهما هو دم فساد أيضاً، لأن عائشة قالت: إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض، والثانية إن تكرّر بها الدم فهو حيض وهذه أصح لأن ذلك قد وجد فروي أن هنداً بنت أبي عبيدة بن عبد اللّه بن زمعة ولدت موسى بن عبد اللّه بن حسن بن حسن بن علي رضي الله عنه ولها ستون سنة. ذكره الزبير بن بكار في كتاب النسب وقال: لا تلد لخمسين إلا عربية، ولا تلد لستين إلا قرشية. وعنه أن نساء العجم ييئسن في خمسين سنة، ونساء العرب إلى ستين لأنهن أقوى جبلة.

والمبتدأة إذا رأت الدم لوقت تحيض في مثله جلست(١٣٩)، فإنْ انقطع لأقل من يوم وليلة فليس بحيض، وإن جاوز ذلك ولم يعبر أكثر الحيض فهو حيض، فإذا تكرر ثلاثة أشهر بمعنى واحد صار عادة(١٤٠)، وإن عبر أكثر الحيض فالزائد استحاضة، وعليها أن تغتسل عند آخر الحيض(١٤١). وتغسل فرجها وتعصبه، ثمّ

---

١٣٩ ـ مسألة: (والمبتدأة إذا رأت الدم لوقت تحيض لمثله جلست) يعني تركت الصلاة .

١٤٠ ـ مسألة: (فإن انقطع لأقل من يوم وليلة فليس بحيض) ويكون دم فساد، (وإن جاوز ذلك ولم يعبر أكثر الحيض فهو حيض). لأنه دم يصلح أن يكون حيضاً فتجلسه كاليوم والليلة، (فإذا تكرر ثلاثة أشهر بمعنى واحد صار عادة) لتكراره في الأشهر الثلاثة، لأن العادة من المعاودة، وعنه إذا زاد على يوم وليلة روايات أربع: إحداهن هذه المذكورة، والثانية تغتسل عقيب اليوم والليلة وتصلي لأن العبادة واجبة بيقين، وما زاد على أقل الحيض مشكوك فيه فلا تسقطها بالشك، فإن انقطع دمها ولم يعبر أكثر الحيض اغتسلت غسلاً ثانياً ثم تفعل ذلك في شهر آخر، وعنه في شهرين آخرين، فإن كان في الأشهر كلها مدته واحدة علمت أن ذلك حيضها فانتقلت إليه وعملت عليه وأعادت ما صامته من الفرض لأنا تبينا أنها صامتة في حيضها، والثالثة تجلس ستاً أو سبعاً لأنه غالب حيض النساء. ثم تغتسل وتصلي، والرابعة تجلس عادة نسائها لأن الغالب أنها تشبههن في ذلك.

١٤١ ـ مسألة: (وإن عبر) يعني زاد على (أكثر الحيض فالزائد استحاضة، وعليها أن تغتسل عند آخر الحيض) لأن الحائض إذا طهرت وجب عليها الغسل، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٢].

١٤٢ ـ مسألة: والمستحاضة في حكم الطاهرات في وجوب العبادة وفعلها، فإذا أرادت الصلاة غسلت فرجها وما أصابها من الدم حتى إذا استنقت عصبت فرجها واستوثقت بالشد والتلجم، وهو أن تستثفر بخرقة مشقوقة الطرفين تشدهما على جنبيها ووسطها على الفرج وهو قوله عليه السلام في حديث أم سلمة: «لتستثفر بثوب» [رواه أبو داود، الحديث ٢٧٤] وقال لحمنة: «تلجمي» [رواه الترمذي، الحديث ١٢٨]. (ثم تتوضأ لوقت كل صلاة وتصلي) كما روي أن النبي ﷺ قال لحمنة بنت جحش حين شكت إليه كثرة الدم: «أنعت لك الكرسف» [رواه أبو داود، الحديث ٢٨٧] يعني به القطن تحشي به المكان،

تتوضأ لوقت كل صلاة وتصلي، وكذا حكم من به سلس البول وما في معناه[١٤٢]. فإذا استمر بها الدم في الشهر الآخر فإن كانت معتادة فحيضها أيام عادتها[١٤٣]، وإن لم تكن معتادة وكان لها تمييز ـ وهو أن يكون بعض دمها أسود ثخيناً وبعضه أحمر رقيقاً ـ فحيضها زمن الأسود الثخين[١٤٤]. وإن كانت مبتدأة أو ناسية لعادتها ولا تمييز لها فحيضها من كل شهر ستة أيام أو سبعة لأنه غالب عادات النساء[١٤٥]، والحامل لا تحيض[١٤٦].

قالت: إنه أشد من ذلك، قال: «تلجمي». وفي حديث أم سلمة أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ، فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ فقال: «لتنظر عدة الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فإذا هي خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل» رواه أبو داود، [الحديث ٢٨٤].

(ومن به سلس البول في معنى الاستحاضة) ولا فرق بينهما.

١٤٣ ـ **مسألة:** (فإذا استمر بها الدم في الشهر الآخر فإن كانت معتادة فحيضها أيام عادتها) لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي» متفق عليه.

١٤٤ ـ **مسألة:** (وإن لم تكن معتادة وكان لها تمييز ـ وهو أن يكون بعض دمها أسود ثخيناً وبعضه أحمر رقيقاً ـ فحيضها زمن الأسود الثخين) لما روي أن فاطمة بنت أبي حبيش قالت: يا رسول الله إني أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ قال: «إن ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي» متفق عليه، يعني بإقباله سواده ونتنه، وبإدباره رقته وحمرته، وفي لفظ قال لها: «إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي، إنما ذلك عرق» رواه النسائي، [الحديث ٣٦٠] ولأنه خارج من الفرج موجب للغسل فيرجع إلى صفته عند الاشتباه كالمذي والمني.

١٤٥ ـ **مسألة:** (وإن كانت مبتدأة أو ناسية لعادتها ولا تميز لها فحيضها من كل شهر ستة أيام أو سبعة، لأنه غالب عادات النساء)، وعنه تجلس عادة نسائها لأن الظاهر أنها تشبههن في ذلك، وعنه أقله، لأنه اليقين، وعنه أكثره يصلح أن يكون حيضاً.

١٤٦ ـ **مسألة:** (والحامل لا تحيض)، لقوله عليه السلام في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرئ بحيضة» [رواه أبو داود، الحديث ٢١٥٧] فجعل

إلاّ أن ترى الدم قبل ولادتها بيوم أو يومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس[١٤٧].

باب النفاس

وهو الدم الخارج بسبب الولادة، وحكمه حكم الحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط به[١٤٨]. وأكثره أربعون يوماً[١٤٩] ولا حدَّ لأقله، ومتى رأت الطهر اغتسلت وهي طاهرة[١٥٠]، وإن عاد في مدة الأربعين فهو نفاس أيضاً[١٥١].

وجود الحيض علماً على براءة الرحم، ولو كان يجتمع معه لم يكن وجوده علماً على عدمه.

١٤٧ ـ **مسألة:** (إلا أن ترى الدم قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس) لأنه دم سببه الولادة فكان نفاساً كالخارج بعد الولادة، والله أعلم.

بـــاب النفـــاس

١٤٨ ـ **مسألة:** (وهو الدم الخارج بسبب الولادة، وحكمه حكم الحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط به)، لأنه دم حيض مجتمع احتبس لأجل الحمل.

١٤٩ ـ **مسألة:** (وأكثره أربعون يوماً) لما روت أم سلمة قالت: «كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يوماً أو أربعين ليلة» رواه أبو داود، [الحديث ٣١١] والترمذي، [الحديث ١٣٩] وقال: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من التابعين أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك فتغتسل وتصلي.

١٥٠ ـ **مسألة:** (وليس لأقله حدّ، أي وقت رأت الدم لطهر فهي طاهر) تغتسل وتصلي كالحيض.

١٥١ ـ **مسألة:** (فإن عاد في مدة الأربعين فهو نفاس) لأنه في مدته أشبه الأول، وعنه أنه مشكوك فيه، تصوم وتصلي وتقضي الصوم احتياطاً، لأن الصوم واجب بيقين فلا يجوز تركه لعارض مشكوك فيه، ويفارق الحيض المشكوك فيه وهو ما زاد على الست والسبع في حق الناسية فإنه يتكرر ويشق قضاؤه والنفاس بخلافه.

كتاب الصلاة

روى عبادة بن الصامت رضي اللّه عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَلَىٰ الْعِبَادِ فِي الْيَوْمِ واللَّيْلَةِ، فَمَنْ حَافَظَ عَلَيْهِنَّ كَانَ لَهُ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يُحَافِظْ عَلَيْهِنَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ، إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ». فالصلوات الخمس واجبة على كل مسلم عاقل بالغ(١٥٢) إلاّ الحائض والنفساء(١٥٣). فمن جحد وجوبها لجهله عرّف ذلك، وإن جحدها عناداً كفر(١٥٤)، ولا يحل تأخيرها عن وقت وجوبها(١٥٥).

كتاب الصلاة

١٥٢ ـ مسألة: (الصلوات الخمس واجبة على كل مسلم عاقل بالغ) لقوله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾، وقال في حديث معاذ لما بعثه إلى اليمن: «إنك تأتي قوماً من أهل الكتاب، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله، فإن هم أطاعوك لذلك فأخبرهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة» متفق عليه، ولأن الكافر لا يصح منه أداؤها ولا يلزمه قضاؤها أشبه المجنون فإنها لا تجب عليه ولا على الصبي، لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، والصبي حتى يبلغ، والنائم حتى يستيقظ» [رواه الترمذي، الحديث ١٤٢٣].

١٥٣ ـ مسألة: (إلا الحائض والنفساء)، لقول عائشة: «كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة». متفق عليه، والنفساء مثلها.

١٥٤ ـ مسألة: (فمن جحد وجوبها لجهله عرّف ذلك، وإن جحدها عناداً كفر) بالإجماع وحكمه حكم المرتدين، وإن كان متهاوناً بها وهو مقر بوجوبها دعي إليها ويقال له: إن صليت وإلا قتلناك. فإن صلى وإلا قتل بالسيف، لقوله عليه السلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأني رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة» حديث صحيح [رواه مسلم، حديث ٣٦].

١٥٥ ـ مسألة: (ولا يحل تأخيرها عن وقتها) لقوله عليه السلام في حديث أبي قتادة: أما إنه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء

إلاّ لناوٍ جمعها أو(١٥٦) مشتغل بشرطها(١٥٧)، فإن تركها تهاوناً بها استتيب ثلاثاً، فإن تاب وإلاّ قتل(١٥٨).

وقت الصلاة الأخرى، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها» أخرجه مسلم، [الحديث ٣١١] وهذا يدل على أنه لا يجوز تأخيرها عن وقتها لأنه سماه تفريطاً.

١٥٦ ـ مسألة: (إلا لناوٍ جمعها» فيجوز تأخير الأولى حتى يدخل وقت الثانية، لأن النبي ﷺ كان يفعله، متفق عليه.

١٥٧ ـ مسألة: (ويجوز تأخيرها للمشتغل بشرطها)، لأنها لا تصح بدون شرطها المقدور عليه، فمتى كان شرطاً مقدوراً عليه وجب عليه الاشتغال بتحصيله ولا يأثم بتأخير الصلاة في مدة تحصيله كالمشتغل بنفس الوضوء والاغتسال.

١٥٨ ـ مسألة: (فإن تركها تهاوناً بها استتيب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل) بالسيف لما سبق. واختلفت الرواية في الذي يجب قتله، فقال القاضي فيه روايتان: إحداهما يجب قتله إذا ترك صلاة واحدة حتى تضايق وقت الثانية، لأنه إذا ترك الأولى لم يعلم أنه عزم على تركها، فإذا خرج وقتها علمنا أنه تركها. لكن لا يجب قتله لأنها فائتة والفائتة وقتها موسع فيصبر له حتى يتضايق وقت الثانية. والرواية الثانية لا يجب قتله حتى يترك ثلاث صلوات ويتضايق وقت الرابعة عن فعلها لأنه قد يترك الصلاة والصلاتين والثلاث لشبهة، فإذا رأيناه ترك الرابعة علمنا أنه عزم على تركها فيجب قتله، لقوله عليه السلام: «من ترك الصلاة متعمداً فقد برئت منه الذمة» [رواه ابن ماجه الحديث ٤٠٣٤] وهذا يدل على إباحة قتله، وقال عليه السلام: «نهيت عن قتل المصلين» [رواه أبو داود، الحديث ٤٩٢٨] فمفهومه أنه لم ينه عن قتل غيرهم، وقال: «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة» رواه مسلم، [الحديث ١٣٤]. والكفر مبيح للقتل بدليل قوله: «لا يباح دم مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق» متفق على معناه.

مسألة: فإذا وجب قتله لم يقتل حتى يستتاب ثلاثاً ويضيق عليه ويدعى إلى فعل كل صلاة في وقتها ويقال له: إن صليت وإلا قتلناك، لأنه قتل لترك واجب فتقدمه الاستتابة كقتل المرتد، فإن تاب وإلا قتل بالسيف لقوله عليه السلام: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» رواه مسلم، [الحديث ٥٧].

باب الأذان والإقامة

وهما مشروعان للصلوات الخمس دون غيرها، للرجال دون النساء(١٥٩). والأذان خمس عشرة كلمة لا ترجيع فيه، والإقامة إحدى عشرة كلمة(١٦٠).

باب الأذان والإقامة

١٥٩ ـ **مسألة:** (وهما مشروعان للصلوات الخمس دون غيرها) لأن المقصود منه الإعلام بوقت الصلاة المفروضة على الأعيان، وهذا لا يوجد في غيرها. ولأن مؤذني النبي ﷺ إنما كانوا يؤذنون لها دون غيرها. وذلك مشروع (للرجال دون النساء) وقال الحسن وإبراهيم والشعبي وسليمان بن يسار: ليس على النساء أذان ولا إقامة. رواه سعيد في سننه.

١٦٠ ـ **مسألة:** (والأذان خمس عشرة كلمة لا ترجيع فيه، والإقامة إحدى عشرة كلمة) وأصله حديث عبد الله بن زيد أنه قال: لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس ليضرب به الناس لجمع الصلاة طاف بي ـ وأنا نائم ـ رجل يحمل ناقوساً فقلت: يا عبد الله أتبيع الناقوس؟ قال: وما تصنع به؟ فقلت: ندعو به إلى الصلاة. قال: أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك؟ فقلت: بلى. فقال: تقول «الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله. حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله» قال ثم استأخر عني غير بعيد قال: ثم تقول إذا قمت للصلاة ـ فذكر الإقامة مفردة غير أنه يقول «قد قامت الصلاة» مرتين. ثم لما أصبحت أتيت النبي ﷺ فأخبرته بما رأيت فقال: «إنها لرؤيا حق إن شاء الله تعالى، فقم مع بلال فألق عليه ما رأيت فيؤذن به فإنه أندى صوتاً منك» رواه أبو داود، [الحديث ٤٩٩] وصححه الترمذي، [الحديث ١٨٩]. فهذه صفة الأذان والإقامة المستحبين، لأن بلالاً كان يؤذن به سفراً وحضراً مع رسول الله ﷺ إلى أن مات. والترجيع أن يذكر الشهادتين مرتين يخفض بذلك صوته ثم يعيدهما رافعاً بهما صوته، وتثنية الإقامة أن يجعلها مثل الأذان، فإن رجع في الأذان أو ثنى الإقامة فلا بأس فإنه قد روي في حديث أبي محذورة كذلك وهو حديث صحيح.

وينبغي أن يكون المؤذّن أميناً، صيتاً، عالماً بالأوقات[١٦١]. ويستحب أن يؤذن قائماً، متطهراً[١٦٢]، على موضع عال[١٦٣]، مستقبل القبلة[١٦٤]. فإذا بلغ الحيعلة[(١)] التفت يميناً وشمالاً ولا يزيل قدميه، ويجعل إصبعيه في أذنيه[١٦٥]، ويترسل في

---

١٦١ ـ **مسألة:** (وينبغي أن يكون المؤذن أميناً، صيتاً، عالماً بالأوقات)؛ لأنه يؤتمن على الأوقات، فإن لم يكن عادلاً غرهم بأذانه في غير الوقت، ويكون صيتاً؛ لأنه أبلغ في الإعلام المقصود بالأذان، وقال النبي ﷺ لعبد الله: «ألقه على بلال فإنه أندى صوتاً منك» [رواه الترمذي الحديث ١٨٩] ويكون عالماً بالأوقات ليتمكن من الأذان في أوائلها.

١٦٢ ـ **مسألة:** (ويستحب أن يؤذن قائماً)؛ لقول النبي ﷺ لبلال: «قم فأذن» [رواه مسلم الحديث ١]، ولأنه أبلغ في الإسماع، ويكون (متطهراً)؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يؤذن إلا متوضئ» رواه الترمذي [الحديث ٢٠٠]، وروي موقوفاً على أبي هريرة وهو أصح.

١٦٣ ـ **مسألة:** ويكون (على موضع عال) لأنه أبلغ في الإعلام، وقد روي أن بلالاً كان يؤذن على سطح امرأة.

١٦٤ ـ **مسألة:** ويكون (مستقبل القبلة) وهذا إجماع ولأن مؤذني رسول الله ﷺ كانوا يؤذنون مستقبلي القبلة.

١٦٥ ـ **مسألة:** (فإذا بلغ الحيعلة التفت يميناً وشمالاً ولا يزيل قدميه، ويجعل إصبعيه في أذنيه)، لما روى أبو جحفة قال: أتيت النبي ﷺ وهو في قبة حمراء من أدم، وأذن بلال فجعلت أتتبع فاه ههنا وههنا يميناً وشمالاً يقول: «حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حيّ على الفلاح» متفق عليه، وفي لفظ: ولم يستدر وإصبعاه في أذنيه، رواه الترمذي [الحديث ١٩٧].

١٦٦ ـ **مسألة:** (ويترسل في الأذان ويحدر الإقامة) لأن النبي ﷺ قال: «يا بلال إذا أذنت فترسل، وإذا أقمت فأحدر» رواه أبو داود [بل رواه الترمذي الحديث ١٩٥]. ولأن الأذان إعلام الغائبين، والترسل فيه أبلغ في الإعلام. والإقامة إعلام الحاضرين، فلم يحتج إلى الترسل فيها.

---

(١) الحيعلة: قول «حي على الصلاة، حي على الفلاح».

الأذان ويحدر الإقامة(١٦٦)، ويقول في أذان الصبح بعد الحيعلة: «الصلاة خير من النوم». مرتين(١٦٧)، ولا يؤذن قبل الأوقات إلا لها، لقول رسول الله ﷺ: «إِنَّ بِلَالاً يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ»(١٦٨). ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول، لقول رسول الله ﷺ: «إِذَا سَمِعْتُمُ النِّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ»(١٦٩).

---

١٦٧ ـ **مسألة:** (ويقول في أذان الصبح: «الصلاة خير من النوم» مرتين) رواه النسائي (ويكون بعد الحيعلة) لما روى النسائي عن أبي محذورة قال: قلت يا رسول الله علمني سنة الأذان، فذكر إلى أن قال بعد قوله: «حيّ على الفلاح» فإن كان صلاة الصبح قلت: «الصلاة خير من النوم» مرتين «والله أكبر، الله أكبر لا إله إلا الله» [رواه النسائي الحديث].

١٦٨ ـ **مسألة:** (ولا يؤذن قبل الوقت إلا لها) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يؤذنوا للصلاة بعد دخول وقتها إلا الفجر (لقول النبي ﷺ: إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم) متفق عليه(١). وخص الفجر بذلك لأنه وقت النوم لينتبه الناس ويتأهبوا إلى الخروج للصلاة، وليس ذلك في غيرها. وقال عليه السلام: «إن بلالاً يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويرجع قائمكم» رواه أبو داود [بنحوه، الحديث ٢٣٤٧].

١٦٩ ـ **مسألة:** (ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول المؤذن، لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال: «إذا سمعتم النداء فقولوا كما يقول») متفق عليه إلا في الحيعلة فإنه يقول عندها ما روي عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قال المؤذن: الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله فقال: أشهد أن لا إلٰه إلاَّ الله، ثم قال: أشهد أن محمداً رسول الله فقال: أشهد أن محمداً رسول الله، ثم قال: حي على الصلاة فقال: لا حول ولا قوة إلا بالله، فقال: أشهد أن محمداً رسول الله، ثم قال: حي على الصلاة فقال: لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال: حي على الفلاح فقال: لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال: الله أكبر الله أكبر فقال: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: لا إلٰه إلا الله فقال: لا إلٰه إلا الله مخلصاً من قلبه دخل الجنة» رواه مسلم [الحديث ١٢]. قال الأثرم: هذا من الأحاديث الجياد.

---

(١) البخاري: كتاب الأذان (٦١٧)، ومسلم: كتاب الصيام (٣٨).

باب شروط الصلاة

وهي ستة:

أحدها: الطهارة من الحدث؛ لقول رسول الله ﷺ: «لاَ صَلاَةَ لِمَنْ أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ».

الشرط الثاني: الوقت، ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله. ووقت العصر ـ وهي الوسطى ـ من آخر وقت الظهر إلى أن تصفرَّ الشمس(١٧٠)، ثمّ يذهب وقت الاختيار، ويبقى وقت الضرورة إلى غروب

باب شروط الصلاة

(هي ستة: أحدها الطهارة من الحدث، لقول رسول الله ﷺ في حديث أبي هريرة: «لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ») متفق عليه، وقد مضى ذكر الطهارة وحكمها.

(الثاني الوقت، ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله) بعد القدر الذي زالت عليه الشمس، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أمني جبريل عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في المرة الأولى حين زالت الشمس والفيء مثل الشراك، ثم صلى بي المرة الأخيرة حين صار ظل كل شيء مثله وقال: الوقت ما بين هذين» قال الترمذي: حديث حسن [الحديث ١٤٩]، ويعرف زوال الشمس بطول الظل بعد تناهي قصره.

١٧٠ ـ مسألة: (ووقت العصر وهي الوسطى) لما روي عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ يوم الأحزاب: «شغلونا عن صلاة العصر صلاة الوسطى، ملأ الله بيوتهم وقبورهم ناراً» متفق عليه (وأول وقتها) إذا صار ظل كل شيء مثله وهو (آخر وقت الظهر) لقوله عليه السلام في حديث جبريل: «وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله» [رواه أبو داود الحديث ٣٩٣] (وآخره ما لم تصفرّ الشمس) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «وقت العصر ما لم تصفرّ الشمس» رواه مسلم [الحديث ١٧٢]، وعنه أن آخره إذا صار ظل كل شيء مثليه لقوله عليه السلام في حديث جبريل: «وصلى بي العصر في المرة الأخيرة حين صار ظل كل شيء مثليه» [رواه الترمذي، الحديث ١٤٩].

١٧١ ـ مسألة: (ثم يذهب وقت الاختيار، ويبقى وقت الضرورة إلى غروب الشمس)، والضرورة العذر، يعني لا يباح تأخيرها إلا لعذر؛ لما روى أبو هريرة رضي

الشمس(١٧١). ووقت المغرب إلى أن يغيب الشفق الأحمر(١٧٢)، ووقت العشاء من ذلك إلى نصف الليل(١٧٣)، ثم يبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثاني(١٧٤)، ووقت الفجر من ذلك إلى طلوع الشمس(١٧٥)، ومن كبر للصلاة قبل خروج وقتها

الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدرك سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته، ومن أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته» متفق عليه، وفي رواية: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة» متفق عليه.

١٧٢ ـ مسألة: (ووقت المغرب من الغروب إلى مغيب الشفق الأحمر) لما روى بريدة أن النبي ﷺ أمر بلالاً فأقام المغرب حين غابت الشمس، ثم صلى المغرب في اليوم الثاني قبل أن يغيب الشفق، ثم قال: «وقت صلاتكم ما بين ما رأيتم» رواه مسلم [الحديث ١٧٦]، وفي لفظ رواه الترمذي: فأخر المغرب إلى قبيل أن يغيب الشفق [الحديث ١٥٢].

١٧٣ ـ مسألة: (ووقت العشاء من ذلك) يعني من مغيب الشفق (إلى نصف الليل) لما روى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «وقت العشاء إلى نصف الليل» رواه مسلم [الحديث ١٧٢]، وعنه إلى ثلث الليل لما روى بريدة: «أن النبي ﷺ صلى العشاء في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل» رواه مسلم من حديث ابن عباس في صلاة جبريل مثله [الحديث ١٧٦].

١٧٤ ـ مسألة: (ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثاني) وهو البياض المعترض في المشرق ولا ظلمة بعده، لحديث أبي هريرة (من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة» متفق عليه.

١٧٥ ـ مسألة: (ووقت الفجر من ذلك إلى طلوع الشمس) يعني من طلوع الفجر الثاني إجماعاً إلى طلوع الشمس، لما روى بريدة عن النبي ﷺ أنه أمر بلالاً فأقام الفجر حين طلع الفجر، فلما كان اليوم الثاني صلى الفجر فأسفر بها ثم قال: «وقت صلاتكم ما بين ما رأيتم» [رواه مسلم الحديث ١٧٦]، وفي حديث أبي هريرة: «من أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته» متفق عليه، وللنسائي: «فقد أدركها» [الحديث ٥٤٩].

١٧٦ ـ مسألة: (ومن كبر للصلاة قبل خروج وقتها فقد أدركها) كذلك، وأما ما دون الركعة فقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنه يدركها بإدراكه لأن الإدراك إذا تعلق به حكم

فقد أدركها[١٧٦]؛ والصلاة في أول الوقت أفضل[١٧٧]، إلاّ في العشاء الآخرة[١٧٨] وفي شدة الحر الظهر[١٧٩].

الشرط الثالث: ستر العورة بما لا يصف البشرة[١٨٠] وعورة الرجل والأمة ما بين السرة والركبة[١٨١]، والحرة كلها عورة إلاّ وجهها وكفيها[١٨٢].

في الصلاة استوى فيه الركعة وما دونها كإدراك المسافر صلاة المقيم والمأموم صلاة الإمام.

١٧٧ ـ **مسألة:** (الصلاة في أول الوقت أفضل) لقوله عليه السلام: «أول الوقت رضوان الله، وآخره عفو الله» [رواه الترمذي الحديث ١٧٢] [وروى أبو برزة قال: كان رسول الله ﷺ يصلي الهجير التي تدعونها الأولى حين تدحض الشمس، يعني: تزول.

١٧٨ ـ **مسألة:** (إلا في العشاء الآخرة) لقول أبي برزة: «كان رسول الله ﷺ يستحب أن يؤخر العشاء». متفق عليه.

١٧٩ ـ **مسألة:** (وفي شدة الحر الظهر) لقول النبي ﷺ: «أبردوا بالظهر في شدة الحر، فإن شدة الحر من فيح جهنم» متفق عليه.

مسألة: (الشرط الثالث ستر العورة بما لا يصف البشرة) واجب؛ لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» رواه أبو داود [الحديث ٦٤١].

١٨٠ ـ **مسألة:** ويجب سترها بما يستر لون البشرة من الثياب والجلود أو غيرها، فإن وصف لون البشرة لم يعتد به؛ لأنه غير ساتر.

١٨١ ـ **مسألة:** (وعورة الرجل والأمة ما بين السرة والركبة) لما روى أبو أيوب الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: «أسفل السرة وفوق الركبتين من العورة» رواه أبو بكر بإسناده، وعن جرهد أن رسول الله ﷺ قال له: «غط فخذك، فإن الفخذ من العورة» رواه الإمام أحمد في المسند (١/ ٢٧٥)، وعنه أنها الفرجان من الرجل لما روى أنس: «أن النبي ﷺ يوم خيبر حسر الإزار عن فخذه حتى أني لأنظر إلى بياض فخذ رسول الله ﷺ» رواه البخاري [الحديث ٣٦٤].

١٨٢ ـ **مسألة:** (والحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها)؛ لقوله سبحانه: ﴿وَلَا يُبْدِينَ

وأم الولد والمعتق بعضها كالأمة(١٨٣)، ومن صلى في ثوب مغصوب أو دار مغصوبة لم تصح صلاته(١٨٤)، ولبس الذهب والحرير مباح للنساء دون الرجال(١٨٥) إلا عند الحاجة، لقول رسول الله ﷺ في الذهب والحرير: «هَذَانِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ

زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ قال ابن عباس: وجهها وكفيها. ولأنه يحرم ستر الوجه في الإحرام وستر الكفين بالقفازين، ولو كانا عورة لم يجز كشفهما وعنه في الكفين هما عورة لأن المشقة لا تلحق بسترهما فأشبها سائر بدنها، وما عدا هذا عورة لقول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلاَّ بخمار» [رواه أبو داود، الحديث ٦٤١]، وعن أم سلمة أنها قالت: يا رسول الله تصلي المرأة في درع وخمار وليس عليها إزار؟ فقال: نعم، إذا كان سابغاً يغطي ظهور قدميها» رواه أبو داود [الحديث ٦٤٠].

مسألة: (وعورة الأمة كعورة الرجل ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «إذا زوج أحدكم أمته عبده أو أجيره فلا ينظر إلى شيء من عورته، فإن ما تحت السرة إلى الركبة عورة» يريد الأمة، رواه الدارقطني (١/ ٢٣٠) ولأن من لم يكن رأسه عورة لم يكن صدره عورة كالرجل.

١٨٣ ـ **مسألة:** (وأم الولد والمعتق بعضها كالأمة)؛ لأن الرق باق فيها، إلا أنه يستحب لهما التستر لما فيها من شبه الأحرار، وعنه أنهما كالحرة لذلك.

١٨٤ ـ **مسألة:** (ومن صلى في ثوب مغصوب أو دار مغصوبة لم تصح صلاته)؛ لأنه استعمل في شرط العبادة ما يحرم استعماله فلم يصح كما لو صلى في ثوب نجس، ولأن الصلاة قربة وهي منهي عنها على هذا الوجه فكيف يتقرب بما هو عاص به أو يؤمر بما هو منهي عنه؟ وعنه يصح؛ لأن التحريم لا يعود إلى الصلاة فلم يمنع صحتها، كما لو غسل ثوبه بماء مغصوب أو صلى من عليه عمامة حرير.

١٨٥ ـ **مسألة:** (ولبس الحرير والذهب مباح للنساء دون الرجال)؛ لما روى أبو موسى أن رسول الله ﷺ قال: «حرم لبس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحلّ لإناثهم» قال الترمذي: حديث صحيح [الحديث ١٧٢٠]، قال ابن عبد البر: هذا إجماع.

١٨٦ ـ **مسألة:** (إلا عند الحاجة: كحكة أو قمل أو مرض ينفعه لبسه، لأن أنساً روى أن عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام شكوا القمل إلى رسول الله ﷺ فرخص

أُمَّتِي حِلٌّ لِإِنَاثِهِمْ»[١٨٦]. ومن صلّى من الرجال في ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزأه ذلك[١٨٧]، فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها[١٨٨]، فإن لم يكف جميعها ستر الفرجين، فإن لم يكفهما جميعاً ستر أحدهما، فإن عدم الستر بكل حال صلى جالساً يومئ بالركوع والسجود، وإن صلى قائماً جاز[١٨٩]، ومن لم يجد إلا ثوباً نجساً أو مكاناً نجساً صلى فيهما ولا إعادة عليه[١٩٠].

الشرط الرابع: الطهارة من النجاسة في بدنه وثوبه وموضع صلاته[١٩١]، إلا

لهما في قميص الحرير فرأيته عليهما، متفق عليه. وغير القمل الذي ينفع فيه لبس الحرير في معناه فيقاس عليه، فأما لبسه للحرب فظاهر كلام أحمد رضي الله عنه إباحته مطلقاً لأنه سئل عن لبسه في الحرب فقال: أرجو أن لا يكون به بأس.

١٨٧ ـ **مسألة:** (ومن صلى من الرجال في ثوب واحد بعضه على عاتقه جزأه ذلك)؛ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء» متفق عليه.

١٨٨ ـ **مسألة:** (فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها)؛ لأن سترها شرط لصحة الصلاة وقد قدر عليه فلزمه كسائر شروطها، ولأن ذلك واجب في غير الصلاة ففيها أولى.

١٨٩ ـ **مسألة:** (فإن لم يكف جميعها ستر الفرجين)؛ لأنهما أغلظ (فإن لم يكفهما جميعاً ستر أيهما شاء) وستر الدبر أولى في أحد الوجهين؛ لأنه أفحش، وفي الآخر القبل؛ لأنه يستقبل به القبلة، والدبر يستر بالإليتين، وأيهما ستر أجزأه (فإن عدم الستر بكل حال صلى جالساً يومئ إيماء بالسجود)؛ لأنه يحصل به ستر أغلظ العورة وهو آكد لذلك، وعنه يصلي قائماً ويركع ويسجد لأن المحافظة على ثلاثة أركان أولى من المحافظة على بعض شرط.

١٩٠ ـ **مسألة:** (ومن لم يجد إلا ثوباً نجساً أو مكاناً نجساً صلى فيهما ولا إعادة عليه)؛ لأن ستر العورة واجب في الصلاة وغيرها وهو مخاطب بها مأمور بها فإذا صلى فقد أتى بما أمر به فيخرج عن العهدة، وعنه يعيد إذا صلى في الثوب النجس لأنه ترك شرطاً مقدوراً عليه.

١٩١ ـ (الشرط الرابع الطهارة من النجاسة في بدنه وثوبه وموضع صلاته)؛ لقوله

النجاسة المعفو عنها كيسير الدم ونحوه(١٩٢)، وإن صلى وعليه نجاسة لم يكن علم بها أو علم بها ثم نسيها فصلاته صحيحة، وإن علم بها في الصلاة أزالها وبنى على صلاته(١٩٣)، والأرض كلها مسجد تصح الصلاة فيها(١٩٤) إلا المقبرة والحمام والحش وأعطان الإبل(١٩٥) وقارعة الطريق.

الشرط الخامس: استقبال القبلة، إلا في النافلة على الراحلة للمسافر فإنّه يصلي حيث كان وجهه(١٩٦).

عليه السلام لأسماء في دم الحيض: «حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء وصلي فيه» [رواه الترمذي، الحديث ١٣٨] فدل على أنها ممنوعة من الصلاة فيه قبل غسله.

١٩٢ ـ مسألة: (إلا النجاسة المعفو عنها كيسير الدم)؛ لأنه عفي عنها لمشقة التحرز على ما سبق في باب المياه.

١٩٣ ـ مسألة: (وإن صلى وعليه نجاسة لم يكن علم بها أو علم بها ثم نسيها) ففيها روايتان: إحداهما يعيد لأنها طهارة واجبة فلم تسقط بالجهل كالوضوء، والثانية لا يعيد لما روى أبو سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ خلع نعليه في الصلاة فخلع الناس نعالهم، قال: «ما لكم خلعتم نعالكم» فقالوا: رأيناك خلعت نعليك فخلعنا نعالنا، فقال: «أتاني جبريل عليه السلام فأخبرني أن فيهما قذراً» رواه أبو داود [الحديث ٦٥٠] فوجه الحجة أن النبي ﷺ لم يكن علم بالنجاسة حتى أخبر بها، وبنى على صلاته، ولو بطلت لاستأنفها، والناسي مثله فعلى هذا (إن علم بها في الصلاة) فأمكنه إزالتها بغير عمل كثير (أزالها وبنى على صلاته) كما فعل النبي ﷺ، وإن لم يمكنه إلا بعمل كثير استأنفها كالسترة إذا وجدها وهو في الصلاة بعيدة منه.

١٩٤ ـ مسألة: (والأرض كلها مسجد) (تصح الصلاة فيها)؛ لقوله عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً» [رواه البخاري، الحديث ٣٢٨].

١٩٥ ـ مسألة: (إلا المقبرة والحمام والحش وأعطان الإبل) أما المقبرة والحمام فلما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال: «الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام» رواه أبو داود [الحديث ٤٩٢]. وأما الحش فبطريق التنبيه عليه بالنهي في هذين الموضعين، لأن احتمال النجاسة فيه أكثر وأغلب.

١٩٦ ـ مسألة: (وأما أعطان الأبل فلما روى جابر بن سمرة أن رجلاً قال: يا رسول

والعاجز عن الاستقبال لخوف أو غيره فيصلي كيفما أمكنه(١٩٧)، ومن عداهما لا تصح صلاته إلا مستقبل الكعبة(١٩٨)، فإن كان قريباً منها لزمته الصلاة إلى عينها، وإن كان بعيداً فإلى جهتها(١٩٩)، وإن خفيت القبلة في الحضر سأل واستدل بمحاريب المسلمين، فإن أخطأ فعليه الإعادة(٢٠٠)، وإن خفيت في السفر اجتهد

الله، أنصلي في مرابض الغنم؟ قال: «نعم». قال: أنصلي في مبارك الإبل؟ قال: «لا» رواه مسلم [الحديث ٩٧]. ولأنها مظنة النجاسة فإن البعير إذا برك صار سترة للبائل، بخلاف الغنم فإنها لا تستر فأقمنا المظنة مقام حقيقة النجاسة.

مسألة: (الشرط الخامس استقبال القبلة) لقوله سبحانه: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [سورة البقرة، الآية: ١٤٤] (إلا في النافلة على الراحلة للمسافر فإنه يصلي حيث كان وجهه) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه، وكان يوتر على بعيره، متفق عليه.

١٩٧ ـ **مسألة:** (والعاجز عن الاستقبال لخوف أو غيره) لأنه فرض عجز عنه أشبه القيام، وقال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾، قال ابن عمر: كان النبي ﷺ يصلي مستقبل القبلة وغير مستقبلها. رواه البخاري [الحديث ١٢٢٥] ولأنه عاجز عن القيام أشبه المربوط.

١٩٨ ـ **مسألة:** (وما عداهما لا تصح صلاته إلا مستقبل القبلة) يعني ما عدا النافلة على الراحلة والعاجز، لقوله سبحانه: ﴿فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٩]. وهو عام خرج منه الصورتان بما ذكرناه من الدليل بقي ما عداهما على مقتضى النص.

١٩٩ ـ **مسألة:** (فإن كان قريباً من الكعبة لزمته الصلاة إلى عينها) وهو من كان عند الكعبة يراها أو قريباً منها للآية (وإن كان بعيداً فإلى جهتها)؛ لأنه لا يقدر على إصابة العين بخلاف القريب وقال عليه السلام: «ما بين المشرق والمغرب قبلة» قال الترمذي: حديث صحيح [الحديث ٣٤٤].

٢٠٠ ـ **مسألة:** (وإن خفيت القبلة في الحضر سأل واستدل بمحاريب المسلمين) لأنها دليل عليها (فإن أخطأ فعليه الإعادة)؛ لأن الظاهر أنه فرط في السؤال.

وصلى ولا إعادة عليه[٢٠١]، وإن اختلف مجتهدان لم يتبع أحدهما صاحبه، ويتبع الأعمى والعامي أوثقهما في نفسه.

الشرط السادس: النية للصلاة بعينها[٢٠٢]، ويجوز تقديمها على التكبير بالزمن اليسير إذا لم يفسخها[٢٠٣].

باب آداب المشي إلى الصلاة

يستحب المشي إلى الصلاة بسكينة ووقار، ويقارب بين خطاه، ولا يشبك

---

٢٠١ ـ **مسألة:** (وإن خفيت القبلة في السفر اجتهد وصلى ولا إعادة عليه) وإن أخطأ لأنه أتى بالمأمور فيخرج عن عهدة الأمر، ودليل أنه أتى بما أمر به أنه اجتهد وليس عليه أكثر من الاجتهاد، وهو مأمور بالصلاة إلى الجهة التي يغلب على ظنه بعد الاجتهاد أنها جهة الكعبة فيخرج عن العهدة لأنه ليس في وسعه أكثر من ذلك.

٢٠٢ ـ **مسألة:** (وإن اختلف مجتهدان لم يتبع أحدهما الآخر) كما نقول في المجتهدين في الأحكام (ويتبع الأعمى والعامي أوثقهما في نفسه) كما نقول في الأحكام.

(الشرط السادس النية للصلاة بعينها) فلا تصح إلا بها إجماعاً لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات» [رواه البخاري، الحديث ١] ولأنها عبادة أشبهت الصوم، ويجب أن ينويها بعينها إن كانت معينة ظهراً أو عصراً لتتميز عن غيرها، وإن كانت سنة معينة كالوتر لزمه تعيينها، وإن لم تكن معينة كالنافلة المطلقة أجزأه نية الصلاة؛ لأنها غير معينة.

٢٠٣ ـ **مسألة:** (ويجوز تقديم النية على التكبير بالزمن اليسير إذا لم يفسخها)؛ لأنها عبادة يشترط لها النية فجاز تقديمها عليها كالصوم، ولأن أولها من أجزائها يكفي استصحاب النية فيه كسائر أجزائها.

باب آداب المشي إلى الصلاة

(يستحب المشي إليها بسكينة ووقار) لقوله عليه السلام: «ائتوها وعليكم السكينة والوقار» [رواه البخاري، الحديث ٦١٠] (ويقارب بين خطاه) لتكثر الخطا فتكثر الحسنات،

أصابعه ويقول: بسم الله: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَنِى فَهُوَ يَهْدِينِ﴾ الآيات إلى قوله: ﴿إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾ ويقول: «اللَّهُمَّ إنِّي أَسْأَلُكَ بِحَقِّ السَّائِلِينَ عَلَيْكَ، وَبِحَقِّ مَمْشَايَ هٰذَا، فَإِنِّي لَمْ أَخْرُجْ أَشَراً وَلاَ بَطَراً وَلاَ رِيَاءً وَلاَ سُمْعَةً خَرَجْتُ إِتِّقَاءَ سَخَطِكَ وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِكَ، أَسْأَلُكَ أَنْ تُنْقِذَنِي مِنَ النَّارِ، وَأَنْ تَغْفِرَ لِي ذُنُوبِي، إِنَّهُ لاَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلاَّ أَنْتَ»(٢٠٤). فإذا سمع الإقامة لم يسع إليها لقول رسول الله ﷺ: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلاَةُ

وفي مسند أبي حميد عن زيد بن ثابت قال: أقيمت الصلاة، وخرج رسول الله ﷺ يمشي وأنا معه، فقارب في الخطى فقال لي: «تدري لم فعلت هذا، لتكثر خطاي في طلب الصلاة». [رواه الطبراني].

٢٠٤ ـ **مسألة:** (ولا يشبك أصابعه) لما روى أبو داود عن كعب بن عجرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامداً إلى المسجد فلا يشبكن يديه فإنما هو في صلاة» [رواه أبو داود، الحديث ٥٦٢]. (ويقول: **بسم الله الرحمن الرحيم** ﴿ٱلَّذِى خَلَقَنِى فَهُوَ يَهْدِينِ﴾ إلى قوله ﴿إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾ [سورة الشعراء، الآية: ٧٨ و٨٩] ويقول) ما روى الإمام أحمد في المسند عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «من خرج من بيته إلى الصلاة فقال: (اللهم إني أسألك بحق السائلين عليك، وأسألك بحق ممشاي هذا، فإني لم أخرج أشراً ولا بطراً ولا رياء ولا سمعة، خرجت إتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك فأسألك أن تعيذني من النار وأن تغفر لي ذنوبي إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت) أقبل الله عليه بوجهه واستغفر له سبعون ألف ملك» [رواه أحمد ٣/ ٢١] وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصلاة وهو يقول: «اللهم اجعل في قلبي نوراً، وفي لساني نوراً، وفي بصري نوراً، واجعل من خلفي نوراً، ومن أمامي نوراً، واجعل في فوقي نوراً، ومن تحتي نوراً، وأعطني نوراً» رواه مسلم [الحديث ٧٦٣].

٢٠٥ ـ **مسألة:** (فإذا سمع الإقامة لم يسع إليها، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها وعليكم السكينة والوقار، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا»)(١) وعن أبي قتادة قال: بينما نحن نصلي

---

(١) البخاري: كتاب الجمعة، باب المشي إلى الجمعة (٩٠٨).
ومسلم: كتاب المساجد، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة (١٥١).

فَلاَ تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ وَائْتُوها وَأَنْتُمْ عَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا»[٢٠٥]، وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة[٢٠٦]، وإذا أتى المسجد قدَّم رجله اليمنى في الدخول وقال: «بِسْمِ اللَّهِ، وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَىٰ رَسُولِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ذُنُوبِي، وَافْتَحْ لِيَ أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ وإذا خرج قدَّم رجله اليسرى وقال ذلك، إلاّ أنَّهُ يقول: «وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ فَضْلِكَ»[٢٠٧].

مع رسول الله ﷺ إذ سمع جلبة رجال، فلما صلى قال: «ما شأنكم» قالوا استعجلنا إلى الصلاة، قال: «فلا تفعلوا، إذا أتيتم الصلاة فعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا» متفق عليهما. وفي رواية «فاقضوا». قال أحمد: ولا بأس إذا طمع أن يدرك التكبيرة الأولى أن يسرع شيئاً ما لم تكن عجلة تقب، فقد جاء عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يعجلون شيئاً إذا تخوفوا فوات التكبيرة وطمعوا في إدراكها.

٢٠٦ ـ **مسألة:** (وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة) لقوله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» متفق عليه، ولأن ما يفوته مع الإمام أفضل مما يأتي به فلم يشتغل به كما لو خاف فوات الركعة، وقد روي أن النبي ﷺ خرج حين أقيمت الصلاة فرأى ناساً يصلون فقال: «صلاتان معاً» روته عائشة [رواه الترمذي، الحديث ٤٢٢] ورواه ابن عبد البر وقال: كل هذا إنكار منه لهذا الفعل.

٢٠٧ ـ **مسألة:** (وإذا أتى المسجد قدم رجله اليمنى في الدخول وقال: بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك. وإذا خرج قدم رجله اليسرى وقال مثل ذلك إلا أنه يقول وافتح لي أبواب فضلك)[1] لما روي عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ علمها أن تقول ذلك إذا دخلت المسجد، وروى مسلم عن أبي حميد ـ أو أبي أسيد ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد فليقل: اللهم افتح لي أبواب رحمتك، وإذا خرج فليقل اللهم إني أسألك من فضلك» [الحديث ٦٨].

ويستحب تقديمها وهي اليمنى في الدخول وتأخيرها في الخروج؛ لأن النبي ﷺ كان يحب التيامن في شأنه كله، روته عائشة رضي الله عنها [رواه البخاري، الحديث ٤١٦].

---

(١) الترمذي: كتاب الصلاة، باب ما يقول عند دخول المسجد (٣١٤).

باب صفة الصلاة

وإذا قام إلى الصلاة قال: «اللَّه أكبر» يجهر بها الإمام وبسائر التكبير ليسمع من خلفه، ويخفيه غيره(٢٠٨). ويرفع يديه عند ابتداء التكبير إلى حذو منكبيه أو إلى فروع أذنيه، ويجعلهما تحت سرَّته(٢٠٩)، ويجعل بصره إلى موضع سجوده، ثم يقول: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ وَتَبَارَكَ اسْمُكَ وَتَعَالَىٰ جَدُّكَ وَلاَ إِلٰهَ غَيْرُكَ»(٢١٠).

ثمّ يقول: «أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ»(٢١١).

باب صفة الصلاة

٢٠٨ ـ مسألة: (وإذا قام إلى الصلاة قال: الله أكبر) والسنة أن يقوم إليها عند قول المؤذن: «قد قامت الصلاة» لأنه دعا إلى القيام فاستحب المبادرة إليها عنده. والقيام فيها ركن لقوله سبحانه: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَـٰنِتِينَ﴾ [سورة البقرة، الآية:٢٣٨] وقال عليه السلام لعمران: «صلِّ قائماً» ثم يقول: «الله أكبر» وهي ركن لقوله عليه السلام: «تحريمها التكبير». رواه أبو داود [الحديث ٦١]، وكان عليه السلام يفتتح الصلاة بقوله: «الله أكبر» لم ينقل عنه غير ذلك حتى فارق الدنيا (يجهر بها الإمام وبسائر التكبير حتى يسمع من خلفه) ليكبروا بعد تكبيره (ويخفيه غيره) وبالقراءة بقدر ما يسمع نفسه، ويجب عليه ذلك، ولا يكون كلام بدون الصوت، والصوت ما يتأتى سماعه، وأقرب السامعين إليه نفسه فمتى لم يسمعها لم يعلم أنه أتى بكلام، إلا أن يكون به طرش فيأتي به بحيثما يسمعه لو كان سميعاً.

٢٠٩ ـ مسألة: (ويرفع يديه عند ابتداء التكبير إلى حذو منكبيه أو إلى فروع أذنيه) لما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك، ولا يفعل ذلك في السجود» متفق عليه.

٢١٠ ـ مسألة: (ويجعل نظره إلى موضع سجوده) لأنه أخشع للمصلي وأكف لنظره (ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك)(١) قال الإمام أحمد: أما أنا فأذهب إلى ما روي عن عمر، يعني ما رواه الأسود أنه صلى خلف عمر فسمعه كبر فقال: سبحانك اللهم وبحمدك. الحديث.

---

(١) أبو داود: «كتاب الصلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك (٧٧٥). والترمذي: كتاب الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة (٢٤٢).

ثمّ يقول: «بِسْمِ اللَّه الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ». ولا يجهر بشيء من ذلك: لقول أنس: صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبي ﷺ وَأبي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ فَلَمْ أَسْمَعْ أَحَداً مِنْهُم يَجْهَرُ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ»(٢١٢). ثمّ يقرأ الفاتحة(٢٢٣)، ولا صلاة(٢١٤) إلاّ المأموم فإنَّ قراءة الإمام له قراءةَ(٢١٥). ويستحب أن يقرأ في سكتات الإمام وفيما لا يجهر فيه(٢١٦)، ثمّ يقرأ بسورة تكون في الصبح من طوال المفصل، وفي المغرب من

---

٢١١ ـ **مسألة:** (ثم يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم) لقوله سبحانه: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [سورة النحل، الآية:٩٨] وكان النبي ﷺ يقوله [رواه أبو داود، الحديث ٧٦٤] قاله ابن المنذر.

٢١٢ ـ **مسألة:** (ثم يقول: بسم الله الرحمن الرحيم ولا يجهر بشيء من ذلك لما روى أنس قال: صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم أجمعين فلم أسمع أحداً منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم) متفق عليه.

٢١٣ ـ **مسألة:** (ثم يقرأ الفاتحة) وهي ركن، لما روى عبادة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» متفق عليه.

٢١٤ ـ **مسألة:** (ولا صلاة لمن لم يقرأ بها) الحديث.

٢١٥ ـ **مسألة:** (إلا المأموم فإن قراءة الإمام له قراءة)؛ لقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [سورة الأعراف، الآية:٢٠٤] وروى الإمام محمّد بن وكيع عن سفيان عن موسى بن أبي عائشة عن عبد اللّه بن شداد قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» (٣٣٩/٣) وروى الخلال والدارقطني عن النبي ﷺ قال: «يكفيك قراءة الإمام خافت أو جهر» (٣٣١/١) ولأن القراءة لو كانت واجبة عليه لم تسقط عن المسبوق كبقية أركانها.

٢١٦ ـ **مسألة:** (ويستحب أن يقرأ في سكتات الإمام وما لا يجهر فيه) لقول النبي ﷺ: «فإذا أسررت بقراءتي فاقرأوا» رواه الدارقطني (٣٣٣/١). وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن: إن للإمام سكتتان، فاغتنموا فيهما القراءة بفاتحة الكتاب: إذا دخل في الصلاة، وإذا قال: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [سورة الفاتحة، الآية:٧].

٢١٧ ـ **مسألة:** (ثم يقرأ سورة تكون في الصبح من طوال المفصل، وفي المغرب من قصاره، وفي سائر الأوقات من أواسطه)؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ كان يقرأ في الفجر بـ «قٓ» رواه مسلم [الحديث ١٦٨]. وعنه كان النبي ﷺ يقرأ في الظهر والعصر

قصاره. وفي سائر الصلوات من أوسطه(٢١٧)، ويجهر الإمام بالقراءة في الصبح والأوليين من المغرب والعشاء، ويسر فيما عدا ذلك(٢١٨)، ثم يكبر ويركع ويرفع يديه كرفعه الأول(٢١٩)، ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويمد ظهره ويجعل رأسه حياله(٢٢٠)، ثمّ يقول: «سُبْحَانَ رَبِّي العَظِيم». ثلاثاً(٢٢١).

بـ ﴿وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ﴾ [سورة الطارق، الآية:١]، ﴿وَٱلسَّمَآءِ ذَاتِ ٱلْبُرُوجِ﴾ [سورة البروج، الآية:١] ونحوها من السور رواه أبو داود [الحديث ٨٠٥]، وعنه «كان النبي ﷺ إذا وجبت الشمس صلى الظهر وقرأ بنحو ﴿وَٱلَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ﴾ [سورة الليل، الآية:١] والعصر كذلك والصلاة كلها، إلا الصبح فإنه كان يطيلها» رواه أبو داود [الحديث ٨٠٦]، وأما المغرب فإنه يستحب تعجيلها للخلاف في وقتها فيقرأ فيها من قصار المفصل، وقد روي «أن النبي ﷺ قرأ فيها بالتين والزيتون» [رواه مسلم، الحديث ١٧٦].

٢١٨ ـ مسألة: (ويجهر الإمام بالقراءة في الصبح والأوليين من المغرب والعشاء، ويسر فيما عدا ذلك) ولا خلاف في استحباب ذلك؛ والأصل فيه فعل النبي ﷺ وقد ثبت ذلك بنقل الخلف عن السلف.

٢١٩ ـ مسألة: (ثم يكبر ويركع ويرفع يديه كرفعه الأول). والركوع ركن؛ لقوله سبحانه: ﴿ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ﴾ [سورة الحج، الآية:٧٧] ويكبر، لما روى أبو هريرة «أن رسول الله ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة كبر حين يقوم، ثم يكبر حين يركع، ثم يكبر حين يسجد، ثم يكبر حين يرفع رأسه، يفعل ذلك في صلاته كلها». متفق عليه. ويرفع يديه، وهو مستحب في ثلاثة مواضع لما سبق في حديث ابن عمر.

٢٢٠ ـ مسألة: (ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويمد ظهره ويجعل رأسه حياله) لما روى أبو حميد أن رسول الله ﷺ كان إذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره، وفي لفظ ركع ثم اعتدل ولم يصوب رأسه ولم يقنع، وفي حديث أبي حميد «أن النبي ﷺ وضع يديه على ركبتيه كأنه قابض عليهما ووتر يديه فنحاهما عن جنبيه». صحيح.

٢٢١ ـ مسألة: (ثم يقول: «سبحان ربي العظيم» ثلاثاً)(١) وهو واجب لما روى عقبة

---

(١) مسلم: كتاب صلاة المسافرين، باب استحباب تطويل القراءة في صلاة الليل (٧٧٢). وقد ورد التقييد بثلاث تسبيحات عن غير واحد من الصحابة منهم: حذيفة وجبير بن مطعم وعبد الله بن أقرم وابن مسعود وأبي بكرة وأبي مالك الأشعري، وراجع تخريج زاد المعاد (١/ ٢١٧).

ثم يرفع رأسه(٢٢٢) قائلاً «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»(٢٢٣) ويرفع يديه كرفعه الأول(٢٢٤)، فإذا اعتدل قائماً قال: «رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، مِلْءَ السَّمٰوَاتِ وَمِلءَ الأَرْضِ، وَمِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَ»(٢٢٥). ويقتصر المأموم على قول: «ربنا ولك الحمد»(٢٢٦). ثمّ يخر ساجداً

ابن عامر أنه لما نزل ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ﴾ [سورة الواقعة، الآية: ٧٤] قال النبي ﷺ: «اجعلوها في ركوعكم» فلما نزل ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [سورة الأعلى، الآية: ١] قال: «اجعلوها في سجودكم» رواه أبو داد [الحديث ٨٦٩]، وعنه ليس بواجب؛ لأن النبي ﷺ لم يعلمها للمسيء في صلاته [رواه البخاري، الحديث ٧٢٤].

٢٢٢ ـ **مسألة:** (ثم يرفع رأسه) وهذا الرفع والاعتدال ركنان لقوله عليه السلام للمسيء في صلاته: «ثم ارفع حتى تعتدل قائماً». [رواه النسائي، الحديث ٨٨٣].

٢٢٣ ـ **مسألة:** (ثم يقول سمع الله لمن حمده) قال أبو حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ: «ثم قال سمع الله لمن حمده ورفع يديه [رواه الترمذي، الحديث ٢٦٠]، وفي حديث ابن عمر المتفق عليه «وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ويقول سمع الله لمن حمده».

٢٢٤ ـ **مسألة:** (ويرفع يديه كرفعه الأول)، وموضع الرفع بعد اعتداله قائماً، ووجهه حديث ابن عمر المتفق عليه، وفي بعض ألفاظه: «رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه، وإذا ركع، وبعد ما يرفع رأسه».

٢٢٥ ـ **مسألة:** (فإذا اعتدل قائماً قال: ربنا ولك الحمد، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد) لما روى أبو سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه قال ذلك. متفق عليه.

٢٢٦ ـ **مسألة:** (ويقتصر المأموم على قول ربنا ولك الحمد) لا يستحب له الزيادة على ذلك نص عليه، لقول النبي ﷺ: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد» [رواه البخاري، الحديث ٧٦٣] ولم يأمرهم بغيره.

٢٢٧ ـ **مسألة:** (ثم يخر ساجداً مكبراً) والسجود والطمأنينة فيه ركنان لحديث المسيء في صلاته، وينحط مكبراً لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم، ثم يكبر حين يركع، ثم يكبر حين يسجد». متفق عليه.

مكبراً[٢٢٧] ولا يرفع يديه[٢٢٨]، ويكون أول ما يقع منه على الأرض ركبتاه ثمّ كفاه ثم جبهته وأنفه[٢٢٩]، ويجافي عضديه عن جنبه وبطنه عن فخذيه، ويجعل[٢٣٥] يديه حذو منكبيه[٢٣١]، ويكون على أطراف قدميه[٢٣٢]، ثمّ يقول: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الأعلى». ثلاثاً[٢٣٣]، ثمّ يرفع رأسه مكبراً ويجلس مفترشاً فيفرش رجله اليسرى ويجلس عليها

---

٢٢٨ ـ مسألة: (ولا يرفع يديه) لما سبق من حديث ابن عمر.

٢٢٩ ـ مسألة: (ويكون أول ما يقع منه على الأرض ركبتاه ثم كفّاه ثم جبهته وأنفه) لما روى وائل بن حجر قال: «كان رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه». رواه أبو داود [الحديث ٨٣٨].

٢٣٠ ـ مسألة: (ويجافي عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذيه) لما روى أبو حميد «أن النبي ﷺ جافى عضديه عن إبطيه. ووصف البراء سجود النبي ﷺ فوضع يديه بالأرض ورفع عجيزته»، رواه أبو داود [الحديث ٨٩٦].

٢٣١ ـ مسألة: (ويجعل يديه حذو منكبيه) لما روى أبو حميد أن النبي ﷺ وضع كفيه حذو منكبيه.

٢٣٢ ـ مسألة: (ويكون على أطراف قدميه) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «أمرت بالسجود على سبعة أعظم: «الجبهة واليدين والركبتين وأطراف القدمين» متفق عليه.

٢٣٣ ـ مسألة: (ثم يقول: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً) لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «إذا سجد أحدكم فليقل سبحان ربي الأعلى ثلاثاً وذلك أدناه»، رواه الأثرم والترمذي [الحديث ٢٦١].

٢٣٤ ـ مسألة: (ثم يرفع رأسه مكبراً ويجلس مفترشاً) لقول النبي ﷺ للأعرابي: «ثم ارفع حتى تطمئن جالساً» [رواه مسلم، الحديث ٤٥] وهذا الجلوس والطمأنينة فيه ركنان للخبر، ومعنى الافتراش أن (يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى ويثني أصابعها نحو القبلة) لقول أبي حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ: «ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها، ثم اعتدل حتى رجع كل عضو في موضعه» [رواه أبو داود، الحديث ٧٣٦]. وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى وينهي عن عقبة الشيطان». رواه مسلم [الحديث ٢٤٠].

وينصب اليمنى ويثني أصابعها نحو القبلة[٢٣٤] ويقول: «رَبِّي اغفِر لِي» ثلاثاً[٢٣٥] ثمّ يسجد السجدة الثانية كالأولى ثم يرفع رأسه مكبّراً، وينهض قائماً[٢٣٦] فيصلي الثانية كالأولى[٢٣٧]. فإذا فرغ منهما جلس للتشهد مفترشاً، ويضع يده اليسرى على فخذه اليسرى ويده اليمنى على فخذه اليمنى، يقبض منها الخنصر والبنصر ويحلق الإبهام مع الوسطى ويشير بالسبابة في تشهده مراراً[٢٣٨]، ويقول: «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيبَاتُ، السَّلاَمُ عَلَيْكَ أَيُّها النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلاَمُ عَلَيْنَا وَعَلَىٰ عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَٰهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ». فهذا أصح ما روي عن النبي ﷺ في

---

٢٣٥ ـ مسألة: (ويقول: رب اغفر لي ثلاثاً) لما روى حذيفة أنه صلى مع رسول الله ﷺ وكان يقول بين السجدتين: «رب اغفر لي» رواه النسائي [الحديث ١١٢١].

٢٣٦ ـ مسألة: (ثم يسجد السجدة الثانية كالأولى) سواء، (ثم يرفع رأسه مكبراً) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، (وينهض قائماً) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ كان ينهض على صدور قدميه [رواه الترمذي، الحديث ٢٨٨]، وفي حديث وائل بن حجر: «إذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه» وفي لفظ: «فإذا نهض نهض على ركبتيه واعتمد على فخذيه». رواه أبو داود [الحديث ٨٣٨].

٢٣٧ ـ مسألة: (ويصلي الثانية كالأولى) لقوله ﷺ للأعرابي: «ثم اصنع ذلك في صلاتك كلها إلا في تكبيرة الإحرام والاستفتاح»، وفي الاستعاذة روايتان.

٢٣٨ ـ مسألة: (فإذا فرغ منهما جلس للتشهد مفترشاً)؛ لقول أبي حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ: «فإذا جلس في الركعتين جلس على اليسرى ونصب الأخرى» وفي لفظ «فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته» حديث صحيح [رواه الترمذي، الحديث ٢٦٠].

٢٣٩ ـ مسألة: (ويتشهد) كما روى عبد اللّه بن مسعود قال: «علمني رسول الله ﷺ التشهد ـ كفي بين كفيه ـ كما يعلمني السورة من القرآن (التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله». متفق عليه، وقال الترمذي: هذا أصح حديث روي في التشهد [الحديث ٢٨٩] اختاره أحمد كذلك، فإن تشهد بغيره مما صح عن النبي ﷺ كتشهد ابن عباس وغيره جاز، نص عليه.

التشهد(٢٣٩)، ثم يقول: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ وَعَلَىٰ آلِ مُحَمَّد كَمَا صَلَّيْتَ عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَّجِيدٌ، وَبَارِكْ عَلَىٰ مُحَمَّد وَعَلَىٰ آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ»(٢٤٠). ويستحب أن يتعوذ من «عَذَابِ الْقَبْرِ وَمِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ وَمَنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَاتِ وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَسِيحِ الدَّجَّالِ»(٢٤١) ثمّ يسلّم عن يمينه: «السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ». وعن يساره كذلك(٢٤٢).

---

٢٤٠ ـ مسألة: (ثم يقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد. وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد) وهو واجب لقوله عليه السلام في حديث كعب بن عجرة: «قولوا: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد» متفق عليه، أمر والأمر يقتضي الوجوب. وقد روي «قولوا: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد» [رواه مسلم، الحديث ٦٦] أي ذلك أجزأه.

٢٤١ ـ مسألة: (ويستحب أن يتعوذ) من أربع وهي ما روى أبو هريرة قال: كان رسول الله ﷺ يدعو: اللهم إني أعوذ بك (من عذاب القبر ومن عذاب النار ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال) متفق عليه.

٢٤٢ ـ مسألة: (ثم يسلم عن يمينه «السلام عليكم ورحمة الله» وعن يساره كذلك) وهو ركن لقوله عليه السلام: «وتحليلها التسليم» رواه أبو داود [الحديث ٦١]، وروى ابن مسعود أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه: «السلام عليكم ورحمة الله» وعن يساره «السلام عليكم ورحمة الله» وفي لفظ: «رأيت رسول الله ﷺ يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه وعن يساره» [رواه مسلم [الحديث ١١٩]. والتسليمة الثانية سنة؛ لأن عائشة روت «أن النبي ﷺ سلم فسلّم مرة واحدة تلقاء وجهه» رواه ابن ماجه [الحديث ٩١٩]. وكذلك روي عن سلمة بن الأكوع عن النبي ﷺ. ولأنه إجماع حكاه ابن المنذر [عمن يحفظه من أهل العلم، وقال عمار بن أبي عمار: كان مسجد الأنصار يسلمون تسليمتين وكان مسجد المهاجرين يسلمون فيه تسليمة واحدة. ولأن التسليمة الأولى قد خرج بها من الصلاة فلم يجب ما بعدها.

وإن كانت الصلاة أكثر من ركعتين نهض بعد التشهد الأول كنهوضه من السجود، ثم يصلي ركعتين لا يقرأ فيهما بعد الفاتحة شيئاً(٢٤٣)، فإذا جلس للتشهد الأخير تورّك: فنصب رجله اليمنى، وفرش اليسرى، وأخرجهما عن يمينه(٢٤٤)، ولا يتورّك في صلاة فيها تشهدان في الأخير منهما(٢٤٥) فإذا سلم استغفر ثلاثاً وقال: «اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ، تَبَارَكْتَ يَا ذَا الجَلَالِ وَالإِكْرَامِ»(٢٤٦).

---

٢٤٣ ـ مسألة: (وإن كانت الصلاة أكثر من ركعتين نهض بعد التشهد الأول كنهوضه من السجود ثم يصلي ركعتين لا يقرأ فيهما بعد الفاتحة شيئاً)، لما روى أبو قتادة أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الركعتين الأوليين بأم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخيرتين بأم الكتاب [رواه البخاري، الحديث ٧٤٣]. وكتب عمر إلى شريح أن اقرأ في الركعتين الأوليين بأم الكتاب وسورة وفي الأخريين بأم القرآن.

٢٤٤ ـ مسألة: (فإذا جلس للتشهد الأخير تورّك: فنصب رجله اليمنى، وفرش اليسرى، وأخرجهما عن يمينه)، فإن في بعض روايات أبي حميد: «حتى إذا كان في الرابعة أفضى بوركه اليسرى إلى الأرض وأخرج قدميه من ناحية واحدة» رواه أبو داود [الحديث ٩٦٥]. وفي رواية «جلس على إليتيه، وجعل بطن قدمه اليسرى عند مأبض(١) اليمنى، ونصب قدمه اليمنى» كما قال الخرقي، وأيهما فعل جاز.

٢٤٥ ـ مسألة: (ولا يتورك إلا في صلاة فيها تشهدان في الأخير منهما) لما روى وائل ابن حجر أن النبي ﷺ لما جلس للتشهد افترش رجله اليسرى ونصب رجله اليمنى، ولم يفرق بين كونه آخراً أو وسطاً [رواه أبو داود، الحديث ٩٥٧]. وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ كان يقول في كل ركعتين التحية، وكان يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى» رواه مسلم [الحديث ٢٤٠]، واحتج به أحمد وهذان الحديثان يقتضيان كل تشهد بالافتراش، إلا أنه خرج من عمومهما التشهد الثاني لحديث أبي حميد، لخصوصه في التشهد الأخير، والخاص يقدم على العام، ففيما عداه يبقى على مقتضى العموم.

٢٤٦ ـ مسألة: (فإذا سلم استغفر ثلاثاً وقال: اللهم أنت السلام ومنك السلام، تباركت يا ذا الجلال والإكرام)، قال ثوبان: «كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من صلاته قال ذلك» رواه مسلم [الحديث ١٣٥]. قال الأوزاعي: يقول استغفر الله استغفر الله.

---

(١) المأبض: باطن الركبة.

باب أركان الصلاة وواجباتها

أركانها: اثنا عشر: القيام مع القدرة، وتكبيرة الإحرام، وقراءة الفاتحة والركوع، والرفع منه، والسجود، والجلوس عنه، والطمأنينة في هذه الأركان، والتشهد الأخير، والجلوس له، والتسليمة الأولى، وترتيبها على ما ذكرناه(٢٤٧). فهذه الأركان لا تتم الصلاة إلاّ بها(٢٤٨).

وواجباتها: سبعة: التكبير غير تكبيرة الإحرام، والتسبيح في الركوع والسجود مرة مرة، والتسميع والتحميد في الرفع من الركوع، وقول: «ربي اغفر لي». بين السجدتين، والتشهد الأول، والجلوس له، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير. فهذه إن تركها عمداً بطلت صلاته، وإن تركها سهواً سجد لها(٢٤٩).

باب أركان الصلاة وواجباتها

٢٤٧ ـ مسألة: (أركانها اثنا عشر: القيام مع القدرة، وتكبيرة الإحرام، وقراءة الفاتحة، والركوع، والرفع منه، والسجود، والجلوس عنه، والطمأنينة في هذه الأركان، والتشهد الأخير، والجلوس له، والتسليمة الأولى، وترتيبها على ما ذكرناه) وقد سبق ذكر أدلته في صفة الصلاة سوى الترتيب، ودليل أنه ركن في الصلاة أن النبي ﷺ صلاها مرتبة وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» [رواه البخاري، الحديث ٦٠٥].

٢٤٨ ـ مسألة: (فهذه الأركان لا تتم الصلاة إلا بها) بدليل قول النبي ﷺ للأعرابي: «ارجع فصل فإنك لم تصل» [رواه مسلم، الحديث ٤٥] حين ترك هذه الأفعال.

٢٤٩ ـ مسألة: (وواجباتها سبعة: التكبير غير تكبيرة الإحرام، والتسبيح في الركوع والسجود مرة مرة، والتسميع والتحميد في الرفع من الركوع، وقول «رب اغفر لي» بين السجدتين، والتشهد الأول، والجلوس له، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير. فهذه إن تركها عمداً بطلت صلاته، وإن تركها سهواً جبرها بالسجود)؛ لأن النبي ﷺ لما ترك التشهد الأول وقام إلى الثالثة سبحوا به فلم يرجع، حتى إذا جلس للتسليم سجد سجدتين وهو جالس [رواه الترمذي، الحديث ٣٧٤] ولولا أن التشهد يسقط بالسهو لرجع إليه ولمّا سجد جبراً لنسيانه، فدل على وجوبه ووجوب السجود له. وغير التشهد من الواجبات مقيس عليه ومشبه به، ولا يمتنع أن يكون للعبادات واجبات تجبر إذا تركها وواجبات لا تجبر فلا تصح العبادات بدونها سميت لذلك أركاناً، كالحج في واجباته

وما عدا هذا فسنن لا تبطل الصلاة بعمدها. ولا يجب السجود لسهوها[٢٥٠].

باب سجدتي السهو

والسهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: زيادة فعل من جنس الصلاة كركعة أو ركن، فتبطل الصلاة بعمده ويسجد لسهوه[٢٥١]، وإن ذكر وهو في الركعة الزائدة جلس في الحال[٢٥٢]، وإن

وأركانه، وعنه أنها سنة سبق توجيهها في صفة الصلاة، فعلى هذا لا تبطل الصلاة بتركها. وحكمها في السجود حكم السنن على ما يأتي.

٢٥٠ ـ مسألة: (وما عدا هذا فسنن لا تبطل الصلاة بتركها ولا يشرع السجود لها) وهي قسمان: سنن أقوال، وسنن أفعال: فأما سنن الأقوال فقد ذكر عنه في الجهر والإخفات روايتان: إحداهما لا يشرع له السجود قياساً على رفع اليدين، والأخرى يشرع لقوله عليه السلام: «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين» [رواه مسلم، الحديث ٨٩] وإذا قلنا يشرع فهو مستحب نص عليه فقال: إن شاء سجد، ولأنه شرع جبراً لما ليس بواجب فأولى أن لا يكون واجباً، وفي بقيتها وجهان قياساً على الجهر والإخفات. وأما سائر السنن فقال القاضي: لا يسجد لها بحال ولا نعلم أحداً خالف هذا لأنه ليس من جنسه ما شرع له السجود.

باب سجدتي السهو

٢٥١ ـ مسألة: (والسهو على ثلاثة أضرب: أحدها زيادة فعل من جنسها كركعة أو ركن، فتبطل الصلاة بعمده لما سبق ويسجد لسهوه) لما روى ابن مسعود قال: صلى بنا رسول الله ﷺ خمساً، فلما انفتل من الصلاة توشوش القوم بينهم، فقال: «ما شأنكم» قالوا: يا رسول الله هل زيد في الصلاة شيء؟ قال: «لا» قالوا: فإنك صليت خمساً، فانفتل فسجد سجدتين ثم سلم، ثم قال: «إنما أنا بشر أنسى كما تنسون، فإذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين» وفي لفظ «فإذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدتين» رواه مسلم، [الحديث ٨٩].

٢٥٢ ـ مسألة: (وإن ذكر وهو في الركعة الزائدة جلس في الحال)، فإن لم يجلس في الحال بطلت صلاته لأنه ترك الواجب عمداً.

٢٥٣ ـ مسألة: (وإن سلم عن نقص في صلاته أتى بما بقي عليه منها ثم سجد) لما

سلم عن نقص في صلاته أتى بما بقي عليه منها ثمّ سجد(٢٥٣). ولو فعل ما ليس من جنس الصلاة لاستوى عمده وسهوه، فإن كان كثيراً أبطلها، وإن كان يسيراً ـ كفعل النبيّ ﷺ في حمله أمامة وفتحه الباب لعائشة ـ فلا بأس.

الضرب الثاني: النقص كنسيان واجب، فإن قام عن التشهد الأول فذكر قبل أن يستتم قائماً رجع فأتى به(٢٥٤).

روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشاء فصلى ركعتين ثم سلم فقام إلى خشبة معروضة في المسجد فوضع يديه عليها كأنه غضبان وخرجت السرعان من المسجد فقالوا أقصرت الصلاة؟ وفي القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه، وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليدين فقال: يا رسول الله، أنسيت أم قصرت الصلاة؟ قال: «لم أنس ولم تقصر» فقال: «أكما يقول ذو اليدين» قالوا: نعم. فتقدم فصلى ما ترك من صلاته، ثم سلم ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه فكبر، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه فكبر. فقال: ربما سئلوه(١)، ثم سلم قال: نبئت أن عمران بن حصين قال: ثم سلم. متفق عليه.

٢٥٤ ـ مسألة: (ولو فعل ما ليس من جنس الصلاة لاستوى عمده وسهوه) يعني في الإبطال (فإن كان كثيراً) في العادة متوالياً كالمشي والحك والتروح (يبطل) إجماعاً، لأنه من غير جنس الصلاة ولا يشرع له سجود لذلك (وإن قل لم يبطلها) لما روى أبو قتادة: «أن النبي ﷺ صلى وهو حامل أمامة بنت أبي العاص بن الربيع إذا قام حملها وإذا سجد وضعها» متفق عليه، وروي أنه فتح الباب لعائشة رضي الله عنها وهو في الصلاة [رواه النسائي، الحديث ١٢٠٥]. (والقليل ما شابه فعل النبي ﷺ في فتحه الباب وحمله أمامة) والكثير ما عد في العرف كثيراً فيبطل، إلا أن يفعله متفرقاً بدليل حمل النبي ﷺ لأمامة في صلاته حيث فعله متفرقاً لم يبطل وإن كان كثيراً.

(الضرب الثاني النقص كنسيان واجب، فإن قام عن التشهد فذكر قبل أن يستتم قائماً رجع فأتى به) لما روى لمغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا قام أحدكم في الركعتين ولم يستتم قائماً فليجلس، فإذا استتم قائماً فلا يجلس ويسجد سجدتي السهو»

---

(١) كذا. وفي العبارة غموض.

وإن استتم قائماً لم يرجع[٢٥٥]. وإن نسي ركناً فذكره قبل شروعه في قراءة ركعة أخرى رجع فأتى به وبما بعده، وإن ذكره بعد ذلك بطلت الركعة التي تركه منها[٢٥٦]، وإن نسي أربع سجدات من أربع ركعات فذكر في التشهد سجد في الحال فصحت له ركعة، ثمّ يأتي بثلاث ركعات.

الضرب الثالث: الشك، فمن شك في ترك ركن فهو كتركه له، ومن شك في عدد الركعات بنىٰ على اليقين[٢٥٧].

رواه أبو داود، [الحديث ١٠٣٦] ولأنه أخل بواجب وذكر قبل الشروع في ركن مقصود فلزمه الإتيان به كما لو لم تفارق إلياته الأرض.

٢٥٥ ـ مسألة: (وإن استتم قائماً لم يرجع) للخبر، ولأنه تلبس بركن فلم يرجع إلى واجب.

٢٥٦ ـ مسألة: (وإن نسي ركناً فذكره قبل شروعه في قراءة ركعة أخرى رجع فأتى به وبما بعده) لأنه ذكره في موضعه فيأتي به، كما لو ترك سجدة من الركعة الأخيرة فذكرها قبل السلام فإنه يأتي بها في الحال. (وإن ذكره بعد ذلك بطلت الركعة التي تركه منها) وصارت الثانية أولاه ويسجد قبل السلام بدليل المزحوم عن السجود في الجمعة إذا زال الزحام والإمام راكع في الثانية فإنه يتبعه ويسجد معه ويكون السجود من الثانية لا تتم به الأولى كذلك هنا.

٢٥٧ ـ مسألة: (وإن نسي أربع سجدات من أربع ركعات فذكر في التشهد سجد سجدة في الحال فصحت له ركعة، ثم يأتي بثلاث ركعات) ويسجد للسهو، لأنه إذا ترك السجدة من الركعة الأولى فشرع في قراءة الركعة الثانية بطلت الأولى لما بيناه في التي قبلها، وإذا ترك من الثانية سجدة ثم شرع في قراءة الركعة الثالثة بطلت الثانية وكذلك الثالثة، فإذا ترك من الرابعة سجدة وذكر في التشهد سجد سجدة وتصح له ركعة لأنه ذكره في موضعه ويأتي بثلاث ركعات ويسجد قبل السلام، ودليل ذلك مسألة المزحوم في الجمعة، وعنه تبطل صلاته لأنه يفضي إلى عمل كثير غير معتد به.

الضرب الثالث الشك، فمن شك في ترك ركن فهو كتركه له) لأن الأصل عدمه، (وإن شك في عدد الركعات بنىٰ على اليقين) لما روى أبو سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى ثلاثاً أو أربعاً فليطرح الشك وليبن

إلاّ الإمام خاصة فإنّه يبني على غالب ظنه(٢٥٨)، ولكل سهو سجدتان قبل السلام، إلاّ من سلم عن نقص في صلاته، والإمام إذا بنى على غالب ظنه(٢٥٩)، والناسي للسجود قبل السلام، فإنّه يسجد سجدتين بعد سلامه ثم يتشهد ويسلم(٢٦٠).

على ما تيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى أربعاً كانتا ترغيماً للشيطان» رواه مسلم، [الحديث ٨٨] وعنه يبني على غالب ظنه ويتم صلاته ويسجد بعد السلام، لما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب، وليتم ما بقي عليه، ثم يسجد سجدتين» متفق عليه. وللبخاري: بعد التسليم.

٢٥٨ ـ **مسألة:** (إلا الإمام خاصة فإنه يبني على غالب ظنه) لأن له من يذكره إن غلط فلا يخرج منها على شك، والمنفرد يبني على اليقين لأنه لا يأمن الخطأ وليس له من يذكره فيلزمه البناء على اليقين كيلا يخرج من الصلاة شاكاً وهذا ظاهر المذهب، فيحمل حديث ابن مسعود على الإمام وحديث أبي سعيد على المنفرد جمعاً بين الحديثين، وعنه يبني الإمام على اليقين كالمنفرد.

٢٥٩ ـ **مسألة:** (ولكل سهو سجدتان قبل السلام) لحديث أبي سعيد (إلا في موضعين: أحدهما إذا سلم عن نقص في صلاته) ناسياً فإنه إذا لم يطل الفصل يأتي بما ترك ويتشهد ويسلم لحديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ صلى بهم إحدى صلاتي العشاء فسلم من ركعتين الحديث» [رواه البخاري، الحديث ٤٦٨]. (و) الموضع الثاني (إذا بنى الإمام على غالب ظنه) فإنه يسجد بعد السلام لحديث ابن مسعود [رواه مسلم، الحديث ٨٩] وعنه أن السجود كله قبل السلام لحديث أبي سعيد وابن بحينة. وعنه ما كان من زيادة فهو بعد السلام لحديث ذي اليدين وحديث ابن مسعود [رواه مسلم، الحديث ٨٨] وما كان من نقص كان قبله لحديث ابن بحينة حين ترك التشهد الأول.

٢٦٠ ـ **مسألة:** (والناسي للسجود قبل السلام فإنه يسجد سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ويسلم) وذلك ما لم يطل الفصل أو يخرج من المسجد، لما روى ابن مسعود «أن النبي ﷺ سجد بعد السلام والكلام» رواه مسلم، [الحديث ٨٩] وحديث ذي اليدين، وإن طال الفصل لم يسجد، واختلف في المدة فقال الخرقي: ما لم يخرج من المسجد وإن خرج لم يسجد نص عليه لأنه محل الصلاة وموضعها فاعتبرت المدة كخيار المجلس،

وليس على المأموم سجود سهو، إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه(٢٦١). ومن سها إمامه أو نابه أمر في صلاته فالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء(٢٦٢).

باب صلاة التطوع

وهي على خمسة أضرب:

أحدها: السنن الرواتب، وهي التي قال ابن عمر رضي الله عنه: عَشْرُ رَكَعَاتٍ

وقال القاضي: إن طال الفصل لم يسجد وإن لم يطل سجد، ويرجع في الطول والقصر إلى العادة لأن النبي ﷺ رجع إلى المسجد بعد ما خرج منه فأتمّ صلاته في حديث عمران ابن حصين [رواه مسلم، الحديث ١٠١]، فالسجود أولى. وعنه يسجد وإن خرج وتباعد لأنه جبران فيأتي به بعد طول الزمان كجبرانات الحج، قال مالك يأتي به ولو بعد شهر.

٢٦١ - **مسألة:** (وليس على المأموم سجود إلا أن يسهو إمامه) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «ليس على خلف الإمام سهو، فإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه» رواه الدارقطني [١/ ٣٧٧]، ولأن المأموم تابع للإمام (فلزمه متابعته في السجود) وفي تركته، لقوله: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه» [رواه مسلم، الحديث ٨٦].

٢٦٢ - **مسألة:** (ومن سها إمامه أو نابه أمر في صلاته فالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء)، لأن النبي ﷺ قال: «إذا نابكم أمر فليسبح الرجال وليصفق النساء» متفق عليه.

باب صلاة التطوع

(وهي على خمسة أضرب: أحدها السنن الراتبة وهي عشر ركعات، قال ابن عمر: حفظت من رسول الله ﷺ عشر ركعات: ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب في بيته وركعتين بعد العشاء في بيته وركعتين قبل الصبح، كانت ساعة لا يدخل على رسول الله ﷺ فيها، وحدثتني حفصة أنه كان إذا أذن المؤذن وطلع الفجر صلى ركعتين متفق عليه. وآكدها ركعتا الفجر) قالت عائشة رضي الله عنها: «إن رسول الله ﷺ لم يكن على شيء من النوافل أشد تعاهداً منه على ركعتي الفجر» [رواه مسلم، الحديث ٩٤]، وقال: «ركعتا الفجر أحب إلي من الدنيا وما فيها» رواه مسلم [الحديث ٩٧]، وقال: صلوها ولو طردتكم الخيل» رواه أبو داود [الحديث ١٢٥٨].

حَفِظْتُهُنَّ مِنْ رَسُولِ الله ﷺ: رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهرِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ فِي بَيْتِهِ وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ». وحدثتني حفصة: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ كَانَ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ وَأَذَّنَ الْمُؤذِّن صَلَّى رَكْعَتَيْنِ» وهما آكدها، ويستحب تخفيفهما وفعلهما في البيت أفضل[٢٣] وكذلك ركعتا المغرب.

الضرب الثاني: الوتر، ووقته ما بين صلاة العشاء والفجر[٢٦٤]. وأقله ركعة[٢٦٥] وأكثره إحدى عشرة[٢٦٦]، وأدنى الكمال ثلاث بتسليمتين[٢٦٧]. ويقنت في الثالثة بعد الركوع.

---

٢٦٣ ـ مسألة: (ويستحب تخفيفهما) لأن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يخفف الركعتين قبل الصلاة حتى أقول هل قرأ فيهما بأم القرآن». أخرجه أبو داود [الحديث ١٢٥٥].

٢٦٤ ـ مسألة: (وكذلك ركعتا المغرب) لأنها سنة المغرب، والمغرب يستحب تخفيفها فكذلك سنتها.

(الضرب الثاني الوتر ووقتها ما بين العشاء والفجر) لما روى أبو بصرة أن النبي ﷺ قال: «إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين صلاة العشاء إلى صلاة الصبح، الوتر الوتر» رواه أحمد (٧/٦)، قال عليه السلام: «فإذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة» متفق عليه.

٢٦٥ ـ مسألة: (وأقله ركعة) لما روى أبو أيوب أن النبي ﷺ قال: «الوتر حق على كل مسلم، فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل» رواه أبو داود [الحديث ١٤٢٢].

٢٦٦ ـ مسألة: (وأكثره إحدى عشرة ركعة) لما روت عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يصلي مابين العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة». متفق عليه.

٢٦٧ ـ مسألة: (وأدنى الكمال ثلاث بتسليمتين) لما روى عبد الله أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الوتر فقال رسول الله ﷺ: «افصل بين الواحدة والثنتين بالتسليم» رواه الأثرم.

الضرب الثالث: التطوع المطلق، وتطوع الليل أفضل من تطوع النهار(٢٦٨)، والنصف الأخير أفضل من الأول(٢٦٩).

---

٢٦٨ ـ **مسألة:** (ويقنت بعد الركوع) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قنت بعد الركوع» رواه مسلم، [الحديث ٢٩٤]. والقنوت الدعاء، وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قنت فقال: «بسم الله الرحمن الرحيم. اللهم إنا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوب إليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك. بسم الله الرحمن الرحيم. اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك ونخشى عذابك، إن عذابك الجد بالكفار ملحق. اللهم عذب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك». وهاتان السورتان في مصحف أبيّ. وروى الحسن قال: علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر: «اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، إنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت، تباركت ربنا وتعاليت» رواه الترمذي [الحديث ٤٦٤] وقال: لا يعرف عن رسول الله ﷺ في القنوت أحسن من هذا. وعن علي رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يقول في آخر الوتر: «اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك، وبعفوك عن عقوبتك، وبك منك، لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك» رواه الطيالسي وأبو داود [الحديث ١٤٢٧].

(الثالث التطوع المطلق، وتطوع الليل أفضل من تطوع النهار)، لأن الله سبحانه: أمر به نبيه ﷺ فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُزَّمِّلُ * قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [سورة المزمل: الآية ١ و ٢]، وقال تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ﴾ [سورة الإسراء: الآية ٧٩]. وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل» قال الترمذي، حديث صحيح [الحديث ٤٣٨].

٢٦٩ ـ **مسألة:** (والنصف الأخير) من الليل (أفضل من) النصف (الأول) لما روي عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ ينام أول الليل ويحيى آخره، ثم إن كانت له حاجة إلى أهله قضى حاجته ثم ينام، فإذا كان عند النداء الأول وثب فأفاض عليه الماء، وإن لم يكن جنباً توضأ» [رواه مسلم، الحديث ١٢٩].

وصلاة الليل مثنى مثنى(٢٧٠)، وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم.

الضرب الرابع: ما تسن له الجماعة وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: التراويح وهي عشرون ركعة بعد العشاء في رمضان.

والثاني: صلاة الكسوف، فإذا كسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة(٢٧١).

---

٢٧٠ ـ **مسألة**: (وصلاة الليل مثنى مثنى) لقوله عليه السلام: «صلاة الليل مثنى مثنى» متفق عليه.

٢٧١ ـ **مسألة**: (وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم) لأن النبي ﷺ قال: «صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة» رواه مسلم، [الحديث ١٢٠] وقال عليه السلام: «من صلى قائماً فهو أفضل، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر صلاة القائم» رواه البخاري، [الحديث ١٠٦٤] وقالت عائشة رضي الله عنها: «إن النبي ﷺ لم يمت حتى كان كثير من صلاته وهو جالس» أخرجه مسلم، [الحديث ١١٦].

(الرابع ما تسن له الجماعة، وهو ثلاثة أنواع: أحدها التراويح، وهي عشرون ركعة بعد العشاء في رمضان) لأن النبي ﷺ قال: «من صام رمضان وأقامه إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه» متفق عليه، وقام النبي ﷺ بأصحابه ثلاثاً ثم تركها خشية أن تفرض، فكان الناس يصلون لأنفسهم، حتى خرج عمر رضي الله عنه وهم أوزاع يصلون فجمعهم على أبيّ بن كعب، قال السائب بن زيد: لما جمع عمر الناس على أبيّ بن كعب كان يصلي بهم عشرين ركعة، والسنة فعلها جماعة كذلك أخرجه البخاري، [الحديث ١٩٠٦].

(النوع الثاني صلاة الكسوف، فإذا انكسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة) لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ، فبعث منادياً ينادي: «الصلاة جامعة» وخرج إلى المسجد فصف الناس وراءه وصلى أربع ركعات في ركعتين وأربع سجدات» متفق عليه. وروى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله عز وجل يخوف بهما عباده، وإنهما لا ينكسفان لموت أحد من الناس، فإذا رأيتم منها شيئاً فصلوا وادعوا حتى ينكشف ما بكم» رواه البخاري عن أبي بكر، [الحديث ١٠٠١].

إن أحبوا جماعة وإن أحبوا أفراداً[٢٧٢] فيكبر ويقرأ الفاتحة وسورة طويلة ثم يركع ركوعاً طويلاً، ثمّ يرفع فيقرأ الفاتحة وسورة طويلة دون التي قبلها، ثم يركع فيطيل دون الذي قبله، ثم يرفع ثم يسجد سجدتين طويلتين، ثم يقوم فيفعل مثل ذلك فتكون أربع ركعات وأربع سجدات.

الثالث: صلاة الاستسقاء، وإذا أجدبت الأرض واحتبس القطر خرج النّاس مع الإمام متخشعين متبذلين متذللين متضرعين، فيصلي بهم ركعتين كصلاة العيد[٢٧٣]، ثمّ يخطب بهم خطبة واحدة[٢٧٤].

---

٢٧٢ ـ مسألة: (إن أحبوا جماعة وإن أحبوا فرادى) لإطلاق الأمر بها في حديث ابن مسعود [رواه مسلم، الحديث ٢١]، والأفضل الجماعة لفعل النبي ﷺ بها في جماعة [رواه البخاري، الحديث ١٠١٦].

٢٧٣ ـ مسألة: (فيكبر ويقرأ الفاتحة وسورة طويلة ويفعل ما روت عائشة) قالت: خسفت الشمس في حياة رسول الله ﷺ فخرج إلى المسجد فقام فكبر وصفَّ الناس وراءه فاقترأ رسول الله ﷺ قراءة طويلة، ثم كبر وركع ركوعاً طويلاً، ثم رفع رأسه وقال: «سمع الله من حمده، ربنا ولك الحمد» ثم قام فاقترأ قراءة طويلة هي أدنى من القراءة الأولى، ثم كبر وركع ركوعاً هو أدنى من ركوعه الأول ثم قال: «سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد» ثم سجد. ثم فعل في الركعة الأخرى مثل ذلك (حتى استكمل أربع ركعات وأربع سجدات) فانجلت الشمس. متفق عليه. وفي رواية: فرأيت أنه قرأ في الأولى سورة البقرة وفي الثانية بسورة آل عمران.

(الثالث صلاة الاستسقاء، إذا أجدبت الأرض واحتبس القطر خرجوا مع الإمام) على الصفة التي خرج عليها رسول الله ﷺ للاستسقاء (متبذلاً[١] متواضعاً متخشعاً متضرّعاً) حتى أتى المصلى، فلم يخطب كخطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرّع والتكبير، (وصلى ركعتين كما يصلي في العيدين). حديث صحيح [رواه الترمذي الحديث ٥٥٨].

٢٧٤ ـ مسألة: (ثم يخطب خطبة واحدة) يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد بعد الصلاة

---

(١) أي غير متجملين.

ويكثر فيها من الاستغفار وتلاوة الآيات التي فيها الأمر به(٢٧٥)، ويحول النّاس أرديتهم(٢٧٦)، وإن خرج معهم أهل الذمّة لم يمنعوا، ويؤمروا أن ينفردوا عن المسلمين.

الضرب الخامس: سجود التلاوة وهي أربع عشرة سجدة، في الحج منها اثنتان(٢٧٧)، ويسن السجود للتالي والمستمع دون السامع(٢٧٨).

لأن أبا هريرة رضي الله عنه قال: صلى رسول الله ﷺ ثم خطب بنا (رواه أحمد ٢/٣٢٦) وهذا صريح ولأنها تشبه صلاة العيد وخطبتها بعد الصلاة، وعنه لا يخطب لقول ابن عباس لم يخطب كخطبتكم هذه.

٢٧٥ ـ مسألة: (ويكثر فيها من الاستغفار وقراءة الآيات التي فيها الأمر به) مثل ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا﴾ [سورة نوح: الآية ١ و ١١] ﴿وَأَنِ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوٓا۟ إِلَيْهِ﴾ [سورة هود: الآية ٣].

٢٧٦ ـ مسألة: (ويحول الناس أرديتهم)(١) وهو أن يجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن، لأن النبي ﷺ فعل ذلك تفاؤلاً أن يحول الله الجدب خصباً، وروى سعيد بإسناده أن رسول الله ﷺ خرج إلى المصلى فاستسقى، فاستقبل القبلة وقلب رداءه وصلى ركعتين، قال سفيان: جعل اليمين على الشمال.

٢٧٧ ـ مسألة: (وإن خرج أهل الذمة لم يمنعوا) لأنهم يطلبون الرزق فلا يمنعون منه (وينفردون عن المسلمين).

(الخامس سجود التلاوة، وهي أربع عشرة سجدة، في الحج منها اثنتان) لما روى عمرو بن العاص: «أن رسول الله ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة، منها ثلاث في المفصل واثنتان في الحج» رواه أبو داود [الحديث ١٤٠١]. وقد روى عقبة بن عامر أنه قال: يا رسول الله في الحج سجدتان؟ قال: «نعم، فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما» رواه أبو داود [الحديث ١٤٠٢].

٢٧٨ ـ مسألة: (ويسن السجود للتالي والمستمع دون السامع) لأن النبي ﷺ سجد وسجد أصحابه معه ولا نعلم فيه خلافاً، وروى مسلم عن ابن عمر قال: كان رسول الله

---

(١) كناية عن تحول القلوب ورجوعها إلى الله تعالى.

ويكبر إذا سجد وإذا رفع رأسه، ثم يسلم.

باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها

وهي خمس: بعد الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد طلوعها حتى ترتفع قيد رمح، وعند قيامها حتى تزول، وبعد العصر حتى تتضيف الشمس للغروب. وإذا تضيفت حتى تغرب(٢٧٩)، فهذه الساعات التي لا يصلي فيها تطوعاً إلا في إعادة

ﷺ يقرأ علينا السورة في غير الصلاة فيسجد ونسجد معه حتى لا يجد أحدنا مكاناً لموضع جبهته [رواه مسلم، الحديث ١٠٣]، فأما السامع غير القاصد للسماع فلا يستحب له، لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه مر بقاص فقرأ القاص سجدة ليسجد عثمان معه فلم يسجد وقال: إنما السجدة على من استمع، وقال عمر وابن مسعود، وإنما جلسنا لها، ولا مخالف لهما في عصرهم إلا قول ابن عمر إنما السجدة على من سمعها فيحتمل أنه أراد من سمع عن قصد فيحمل كلامه عليه جمعاً بين أقوالهم.

٢٧٩ ـ مسألة: (ويكبر إذا سجد وإذا رفع ثم يسلم) لأن ابن عمر قال: «كان النبي ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه» [رواه أبو داود، الحديث ١٤١٣]. ويكبر للرفع منه لأنها صلاة ذات إحرام أشبهت صلاة الجنازة. ويسلم أيضاً عند فراغه لذلك.

باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها

(وهي خمس: بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس، وعند طلوع الشمس حتى ترتفع قيد رمح، وعند قيامها حتى تزول، وإذا تضيفت للغروب حتى تغرب) والأصل فيها أحاديث: منها ما روي عن ابن عباس قال: «شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس» [رواه البخاري، الحديث ٥٥٦]. وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس» متفق عليهما. وفي لفظ لمسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز، وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب» [رواه مسلم، الحديث ٢٩١] وله عن عقبة بن عامر قال: ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن وأن نقبر

الجماعة إذا اقيمت وهو في المسجد(٢٨٠)، وركعتي الطواف بعده(٢٨١)، والصلاة على الجنازة(٢٨٢)، وقضاء السنن الرواتب في وقتين منها وهما بعد الفجر وبعد العصر (٢٨٣).

فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل، وحين تتضيف الشمس للغروب حتى تغرب [رواه مسلم، الحديث ٢٩٣].

٢٨٠ ـ مسألة: (فهذه الساعات لا يجوز أن يصلي فيها تطوعاً لذلك إلا إعادة الجماعة إذا أقيمت وهو في المسجد) وقد كان صلى، لما روى جابر بن زيد عن أبيه قال: شهدت مع رسول الله ﷺ حجته فصليت معه صلاة الفجر، فلما قضى صلاته إذا هو برجلين في آخر القوم لم يصليا معه فقال: «ما منعكما أن تصليا معنا»؟ فقالا: يا رسول الله صلينا في رحالنا. فقال: «لا تفعلا، إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم، فإنها لكما نافلة» [رواه الترمذي، الحديث ٢١٩] رواه الأثرم، ورواه الترمذي ولفظه[1]: «إذا صلى أحدكم في رحله ثم أدرك الإمام فليصل معه فإنها له نافلة» [رواه أبو داود، الحديث ٥٧٥] وقال: حديث حسن.

٢٨١ ـ مسألة: (وركعتي الطواف) لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال: «يا بني عبد مناف، لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت وصلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار» رواه الترمذي وقال: حديث صحيح [الحديث ٨٦٨]، وهو عام.

٢٨٢ ـ مسألة: (والصلاة على الجنازة) ولا خلاف فيها، قال ابن المنذر: إنها تصلىٰ في وقت النهي.

٢٨٣ ـ مسألة: (وقضاء السنن الرواتب في وقتين منها وهما بعد الفجر وبعد العصر) لما روى قيس بن فهد قال: «رآني رسول الله ﷺ وأنا أصلي ركعتي الفجر بعد صلاة الصبح فقال: «ما هاتان الركعتان يا قيس» قلت: يا رسول الله لم أكن صليت ركعتي الفجر فهما هاتان، فسكت، وسكوته دليل على الجواز، لأنه لا يقر على الخطأ»، رواه أحمد (٤٤٧/٥) وأبو داود [الحديث ١٢٦٧] وقال: إسناده ليس بمتصل، محمد بن إبراهيم، لم يسمع من قيس. وروى مسلم عن أم سلمة قالت: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عنهما ثم رأيته يصليهما وقال: «يا بنت أبي أمية أتاني أناس من عبد القسيس بالإسلام من

---

(١) هذا اللفظ لأبي داود وليس للترمذي.

ويجوز قضاء المفروضات(٢٨٤).

باب الإمامة

روى أبو مسعود البدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يَؤمُّ الْقَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَلْيَؤُمُّهم أَكْبَرُهُمْ سِناً، وَلاَ يؤمَّنَ الرَّجُلَ الرَّجُلُ فِي بَيْتِهِ، وَلاَ فِي سُلْطَانِهِ، وَلاَ يَجْلِسْ عَلَىٰ تَكْرِمَتِهِ إلاَّ بِإِذْنِهِ». وقال لمالك بن الحويرث وصاحبه: «إِذَا حَضَرَتِ الصَّلاَةُ فَلْيؤذِّنْ أَحَدُكُمَا وَلْيَؤُمُّكُمَا أَكْبَرُكُمَا». وكانت قراءتهما متقاربة، ولا تصح الصلاة خلف من صلاته فاسدة، إلاّ لمن لم يعلم بحدث نفسه ولم يعلمه المأموم حتى سلم فإنّه يعيد وحده(٢٨٥). ولا

قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر، فهما هاتان» [الحديث ٢٩٧]، وصح من حديث عائشة أن النبي ﷺ قضى الركعتين اللتين قبل العصر بعدها [رواه أبو داود، الحديث ١٢٧٣]، ولأن لها سبباً فجازت في وقت النهي كركعتي الطواف.

٢٨٤ ـ **مسألة:** (ويجوز قضاء الفوائت المفروضات) في جميع الأوقات، لقوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أونسيها فليصلها إذا ذكرها» متفق عليه. وفي حديث أبي قتادة: «إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها» [رواه مسلم، الحديث ٣١١]، ولأنه وقت نهي فجاء فيه قضاء الفوائت كالوقتين فإن من خالف فيها سلم في وقتين وخالف في ثلاثة وهي المذكورة في حديث عقبة بن عامر إلا عصر يومه فإنه سلم أن يصليها قبل غروب الشمس.

بـاب الإمامـة

(روى أبو مسعود البدري أن رسول الله ﷺ قال: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سناً ـ أو قال سلماً ـ ولا يؤمن الرجل الرجل في بيته ولا في سلطانه، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه» رواه مسلم [الحديث ٢٩٠]. وقال لمالك ابن الحويرث وصاحبه: «إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما، وليأمكما أكبركما» وكانت قراءتهما متقاربة). حديث صحيح [رواه مسلم، الحديث ٢٩٣].

٢٨٥ ـ **مسألة:** (ولا تصح الصلاة خلف من صلاته فاسدة) كالمحدث الذي يعلم

تصح خلف تارك ركن، إلا إمام الحي إذا صلى جالساً لمرض يرجى برؤه فإنّهم يصلون وراءه جلوساً، (٢٨٦) إلاّ أن يبتدئها قائماً ثم يعتل فيجلس فإنّهم يأتمون وراءه قياماً(٢٨٧)، ولا تصح إمامة المرأة بالرجال(٢٨٨). ومن به سلس البول(٢٨٩)، والأمي الذي لا يحسن الفاتحة أو يخل بحرف منها إلا بمثلهم(٢٩٠).

حدث نفسه لفوات الشرط (فإن جهل هو والمأموم حتى قضوا الصلاة صحت صلاة المأموم وحده) لما روي أن عمر صلى بالناس الصبح ثم خرج إلى الجرف فأهرق الماء، فوجد في ثوبه احتلاماً فأعاد الصلاة ولم يعد الناس [رواه مالك، الحديث ١٠٩]. وروى الأثرم نحو هذا عن عثمان وعلي وابن عمر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً، ولأن هذا مما يخفى فكان المأموم معذوراً في الاقتداء به.

٢٨٦ ـ **مسألة:** (ولا تصح خلف تارك ركن، إلا إمام الحي إذا صلى جالساً لمرض يرجى برؤه فإنهم يصلون وراءه جلوساً) لأن النبي ﷺ صلى بهم جالساً فصلى قوم وراءه قياماً فأشار إليهم أن اجلسوا، ثم قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه. فإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون». متفق عليه.

٢٨٧ ـ **مسألة:** (فإن ابتدأ بهم الصلاة قائماً ثم اعتل وجلس أتموا خلفه قياماً) لأن عائشة قالت: لما ثقل رسول الله ﷺ قال: «مروا أبا بكر فليصل بالناس» فلما دخل أبو بكر في الصلاة خرج النبي ﷺ فجاء حتى جلس عن يسار أبي بكر فكان النبي ﷺ يصلي بالناس جالساً وأبو بكر قائم يقتدي بصلاة رسول الله ﷺ ويقتدي الناس بصلاة أبي بكر» متفق عليه، فأتموا قياماً لابتدائهم قياماً.

٢٨٨ ـ **مسألة:** (ولا تصح إمامة المرأة بالرجال) لقوله عليه السلام: «لا تؤمن امرأة رجلاً» رواه ابن ماجه من حديث جابر [الحديث ١٠٨١]، ولأنها ليست من أهل الكمال أشبهت الصبي.

٢٨٩ ـ **مسألة:** (ولا تصح إمامة من به سلس البول) والمستحاضة لأنه أخل بشرط وهي الطهارة.

٢٩٠ ـ **مسألة:** (ولا تصح إمامة الأمي الذي لا يحسن الفاتحة أو يخل بحرف منها إلا بمثله) لأنه عجز عن ركن الصلاة أشبه من عجز عن السجود.

ويجوز ائتمام المتوضئ بالمتيمم(٢٩١)، والمفترض بالمتنفل(٢٩٢)، وإذا كان المأموم واحداً وقف عن يمين الإمام(٢٩٣)، فإن وقف عن يساره أو قدامه أو وحده لم تصح(٢٩٤).

---

٢٩١ ـ **مسألة:** (ويجوز ائتمام المتوضئ بالمتيمم) لأن المتيمم العادم للماء كالمتوضئ القادر على الماء، لأن عمرو بن العاص رضي الله عنه صلى بأصحابه في غزوة ذات السلاسل بالتيمم وأخبر النبي ﷺ بذلك فلم ينكر عليه [رواه أبو داود الحديث ٣٣٤].

٢٩٢ ـ **مسألة:** (ويصح ائتمام المفترض بالمتنفل) لما روى جابر: «أن معاذاً كان يصلي مع النبي ﷺ ثم يرجع فيصلي بقومه تلك الصلاة»، متفق عليه. وروى الأثرم: «أن النبي ﷺ صلى بطائفة من أصحابه في الخوف ركعتين ثم سلم، ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين أيضاً ثم سلم» [رواه البخاري، الحديث ٣٩٠٦]، والثانية منهما تقع نافلة وقد أمّ بها مفترضين ولأنهما صلاتان أتفقتا في الأفعال فجاز ائتمام المصلي في إحداهما بالمصلي في الأخرى كالمتنفل خلف المفترض، وعنه لا يجوز، لقوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه» متفق عليه، ولأن صلاة المأموم لا تتأدى بنية الإمام فأشبهت الجمعة خلف من يصلي الظهر والأولى أولى، فالمراد بقوله: «لا تختلفوا على أئمتكم» يعني في الأفعال، ولهذا قال: «فإذا ركع فاركعوا، وإذا سجد فاسجدوا» ولهذا يصح ائتمام المتنفل بالمفترض مع اختلاف نيتهما، والقياس ينتقض بالمسبوق في الجمعة يدرك أقل من ركعة ينوي الظهر خلف من يصلي الجمعة.

٢٩٣ ـ **مسألة:** (وإذا كان المأموم واحد وقف عن يمين الإمام) إن كان ذكراً، لما روي عن ابن عباس قال: «بت عند خالتي ميمونة، فقام النبي ﷺ يصلي من الليل، فقمت فوقفت عن يساره، فأخذ بذؤابتي فأدارني عن يمينه» متفق عليه. (فإن وقف عن يساره) لم تصح صلاته للحديث.

٢٩٤ ـ **مسألة:** (فإن وقف وحده خلف الصف لم يصح) لما روى أبو داود بإسناده عن وابصة بن معبد: «أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده فأمره أن يعيد» [رواه أبو داود، الحديث ٦٨٢]، قال أحمد: حديث وابصة حسن، قال ابن المنذر ثبت الحديث. وفي حديث علي بن شيبان أن النبي ﷺ قال لرجل فرد خلف الصف: «استقبل صلاتك، ولا صلاة لفرد خلف الصف» رواه الأثرم [رواه أحمد، الحديث ٤/ ٢٣] وهو نص.

إلا أن تكون امرأة فتقف وحدها خلفه(٢٩٥). وإن كانوا جماعة وقفوا خلفه(٢٩٦)، فإن وقفوا عن يمينه أو عن جانبيه صح(٢٩٧)، فإن وقفوا قدامه أو عن يساره لم تصح(٢٩٨)، وإن صلت امرأة بنساء قامت معهن في الصف وسطهن(٢٩٩)، وكذلك إمام الرجال العراة يقوم وسطهم(٣٠٠)، وإن اجتمع رجال وصبيان وخناثى

---

٢٩٥ ـ مسألة: (إلا أن تكون امرأة فتقف وحدها خلفه) لما روى أنس قال: «قام رسول الله ﷺ وصففت أنا واليتيم وراءه، والمرأة خلفنا، فصلى ركعتين». متفق عليه.

٢٩٦ ـ مسألة: (وإن كانوا جماعة وقفوا خلفه) لأن النبي ﷺ كان يصلي بأصحابه فيقفون خلفه، ولما وقف جابر وجبار عن يمينه وشماله أخرهما بيده إلى خلفه.

٢٩٧ ـ مسألة: (فإن وقفوا عن يمينه أو عن جانبيه صح) لما روي أن ابن مسعود صلى بين علقمة والأسود، فلما فرغوا قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ فعل، رواه أبو داود (الحديث ٦١٣).

٢٩٨ ـ مسألة: (فإن وقفوا قدامه لم يصح)؛ لقول النبي ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به» [رواه مسلم، الحديث ٨٦] لأنهم يرونه فيقتدون به، بخلاف ما لو كانوا قدامه، ولأنه أخطأ موقفه فلم تصح صلاته كما لو صلى في بيته بصلاة الإمام.

٢٩٩ ـ مسألة: (وإن صلت امرأة بالنساء قامت معهن في الصف وسطاً) لما روى سعيد بن منصور أن أم سلمة أمت النساء فقامت وسطهن. وروي عن إبراهيم قال: تؤم المرأة النساء في رمضان، وتقوم معهن في صفهن، يركعن بركوعها ويسجدن بسجودها. ولأن المرأة يستحب لها التستر فلهذا يستحب لها ترك التجافي، وكونها في وسط الصف أستر لها فاستحب لها ذلك كالعريان.

٣٠٠ ـ مسألة: (وكذلك إمام الرجال العراة يقوم وسطهم) ليكون ستر له فلا يرون عورته.

٣٠١ ـ مسألة: (فإن اجتمع رجال وصبيان وخناثى ونساء تقدم الرجال) لأنهم أفضل (ثم الصبيان) لأنهم يلونهم في الفضيلة (ثم الخناثى) لاحتمال أن يكونوا رجالاً (ثم النساء). والأصل في ذلك ما روي عن أبي مالك الأشعري أنه قال: ألا أحدثكم بصلاة رسول الله ﷺ؟ قال: أقام الصلاة فصف الرجال ثم صف خلفهم الغلمان ثم صلى بهم، قال: هكذا. قال عبد الأعلى لا أحسبه إلا قال: صلاة أمتي [رواه أبو داود، الحديث ٦٧٧].

ونساء قدم الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء[٣٠١] ومن كبر قبل سلام الإمام فقد أدرك الجماعة[٣٠٢]، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة وإلا فلا[٣٠٣].

باب صلاة المريض

والمريض إذا كان القيام يزيد في مرضه صلى جالساً، فإن لم يطق فعلى جنبه، لقول رسول الله ﷺ لعمران بن حصين: «صَلِّ قَائِماً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَىٰ جَنْبِكَ». فإن شق عليه فعلى ظهره[٣٠٤]، فإن عجز عن الركوع والسجود أومأ إيماء[٣٠٥]. وعليه قضاء ما فاته من الصلوات في إغمائه[٣٠٦].

---

٣٠٢ ـ مسألة: (ومن كبر قبل سلام الإمام فقد أدرك الجماعة)، لأنه أدرك جزءاً من صلاة الإمام فأشبه ما لو أدرك ركعة، ولأنه إذا أدرك جزءاً من الصلاة فدخل مع الإمام لزمه أن ينوي الصفة التي هو عليها وهو كونه مأموماً فيدرك فضل الجماعة.

٣٠٣ ـ مسألة: (ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة وإلا فلا) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أدركتم السجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئاً، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة» رواه أبو داود [لم يخرجه بهذا اللفظ بل أخرجه بلفظ: من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة، الحديث ١١٢١].

باب صلاة المريض

(والمريض إذا كان القيام يزيد في مرضه صلى جالساً، فإن لم يطق فعلى جنب، لأن النبي ﷺ قال لعمران بن حصين: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبك» رواه البخاري [الحديث ١٠٦٦]. وأجمعوا على أن فرض من لا يطيق القيام أن يصلي جالساً.

٣٠٤ ـ مسألة: (فإن شق عليه) يعني الصلاة على جنبه (صلى على ظهره) ووجهه ورجلاه إلى القبلة لأن ذلك أسهل عليه.

٣٠٥ ـ مسألة: (فإن عجز عن الركوع والسجود أومأ بهما)؛ لأنه عاجز عنهما، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه اعتباراً بأصلهما.

٣٠٦ ـ مسألة: (وعليه قضاء ما فاته من الصلوات في إغمائه) كالنائم، ثم يقضي ما فاته من الصلوات.

وإن شق عليه فعل كل صلاة في وقتها فله الجمع بين الظهر والعصر وبين العشاءين في وقت إحداهما[٣٠٧] فإن جمع في وقت الأولى اشترط نية الجمع عند فعلها، ويعتبر استمرار العذر حتى يشرع في الثانية منهما[٣٠٨]، ولا يفرق بينهما إلا بقدر الوضوء[٣٠٩] وإن أخر اعتبر استمرار العذر إلى دخول وقت الثانية، وأن ينوي الجمع في وقت الأولى قبل أن يضيق عن فعلها[٣١٠]، ويجوز الجمع للمسافر الذي له القصر[٣١١]، ويجوز في المطر بين العشاءين[٣١٢].

---

٣٠٧ ـ **مسألة:** (وإن شق عليه فعل كل صلاة في وقتها فله الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في وقت إحداهما) لأن ابن عباس قال: «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر» متفق عليه. وقد أجمعنا على أن الجمع لا يجوز من غير عذر فلم يبق إلا لمرض، ولأن النبي ﷺ أمر سهلة بنت سهيل وحمنة بنت جحش بالجمع بين الصلاتين لأجل الاستحاضة وهو نوع مرض. وهو مخير في التقديم والتأخير أي ذلك فعل جاز، لأن النبي ﷺ كان يقدم إذا ارتحل بعد دخول الوقت ويؤخر إذا ارتحل قبله طلباً للأسهل، فكذلك المريض.

٣٠٨ ـ **مسألة:** (فإن جمع في وقت الأولى اشترط نية الجمع عند فعلها) لأنها نية يفتقر إليها فاعتبرت عند الإحرام كنية القصر (ويعتبر استمرار العذر حتى يشرع في الثانية منهما) لأن افتتاح الأولى موضع النية وبافتتاح الثانية يحصل الجمع فاعتبر العذر فيهما.

٣٠٩ ـ **مسألة:** (ولا يفرق بينهما إلا بقدر الوضوء) لأن معنى الجمع المتابعة والمقاربة ولا يحصل ذلك مع الفرق الطويل، والمرجع في طول ذلك وقصره إلى العرف، وقدر الوضوء يسير في العرف فقدرناه به.

٣١٠ ـ **مسألة:** (وإن أخر اعتبر استمرار العذر إلى دخول وقت الثانية)؛ لأنه وقت الجمع (ويعتبر أن ينوي الجمع في وقت الأولى قبل أن يضيق عن فعلها) لذلك.

٣١١ ـ **مسألة:** (ويجوز الجمع للمسافر الذي له القصر) لما روى أنس: «أن النبي ﷺ كان إذا أعجل به السير يؤخر الظهر إلى وقت العصر فيجمع بينهما، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حتى يغيب الشفق» متفق عليه.

٣١٢ ـ **مسألة:** (ويجوز في المطر بين العشاءين خاصة)؛ لأن أبا سلمة قال: من السنة إذا كان في يوم مطر أن يجمع بين المغرب والعشاء، وكان ابن عمر يجمع إذا

باب صلاة المسافر

وإذا كانت مسافة سفره ستة عشر فرسخاً وهي مسيرة يومين قاصدين وكان مباحاً فله قصر الرباعية خاصة(٣١٣)، إلا أن يأتم بمقيم(٣١٤).

جمع الأمراء بين المغرب والعشاء ولا يجمع بين الظهر والعصر للمطر، وأما المطر الذي لا يبل الثياب فلا يبيح الجمع لعدم المشقة فيه، وكذلك الطل والثلج كالمطر.

باب صلاة المسافر

٣١٣ ـ مسألة: (والمسافر إذا كانت مسافة سفره ستة عشر فرسخاً، وهي مسيرة يومين قاصدين[1] وكان مباحاً فله قصر الرباعية خاصة). ويشترط للقصر شروط: منها أن يكون طويلاً قدره أربعة برد، وهي ستة عشر فرسخاً كل فرسخ ثلاثة أميال قال القاضي: الميل اثنا عشر ألف قدم وذلك نحو يومين قاصدين، لما روي عن ابن عباس أنه قال: يا أهل مكة، لا تقصروا في أقل من أربعة برد ما بين عسفان إلى مكة. وكان ابن عباس وابن عمر لا يقصران في أقل من أربعة برد، ولأنها مسافة تجمع مشقة السفر من الحل والشد فجاز فيها القصر كمسيرة ثلاثة أيام. الشرط الثاني أن يكون سفره مباحاً فإن سافر في معصية كالآبق وقاطع الطريق والتجارة في الخمر لم يقصر ولم يترخص بشيء من رخص السفر، لأنه لا يجوز تعليق الرخص بالمعاصي لما فيه من الإعانة عليها والدعاية إليها والشرع لا يرد بذلك. الشرط الثالث أن القصر في الرباعية خاصة إلى ركعتين، فلا يجوز قصر الفجر ولا المغرب إجماعاً، لأن قصر الصبح يجحف بها، وقصر المغرب يخرجها عن كونها وتراً. الشرط الرابع شروعه في السفر بخروجه من بيوت قريته أو خيام قومه، لأن الله سبحانه قال: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [سورة النساء: الآية ١٠١] ولا يكون ضارباً في الأرض حتى يخرج.

٣١٤ ـ مسألة: (إلا أن يأتم بمقيم) فعليه الإتمام لأن ابن عباس سئل: ما بال المسافر يصلي ركعتين حال الانفراد، وأربعاً إذا ائتم بمقيم؟ فقال: تلك السنة، رواه الإمام أحمد. وهو ينصرف إلى سنة النبي ﷺ، ولأنه قول جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً.

---

(١) بسير الإبل المحملة.

أو لم ينو القصر(٣١٥) أو نسي صلاة حضر فيذكرها في السفر أو صلاة سفر فيذكرها في الحضر فعليه الإتمام(٣١٦)، وللمسافر أن يتم(٣١٧)، والقصر أفضل(٣١٨)، ومن نوى الإقامة أكثر من إحدى وعشرين صلاة أتم، وإن لم يجمع على ذلك قصر أبداً(٣١٩).

---

٣١٥ ـ **مسألة:** (أو لا ينوي القصر) مع نية الإحرام فإنه يلزمه الإتمام، لأن الإتمام هو الأصل فإطلاق النية ينصرف إليه، كما لو نوى الصلاة مطلقاً انصرف إلى الانفراد الذي هو الأصل.

٣١٦ ـ **مسألة:** (أو نسي صلاة حضر فيذكرها في السفر، أو صلاة سفر فيذكرها في الحضر فعليه الإتمام) لأن صلاة الحضر وجبت أربعاً وصلاة السفر ـ إذا ذكرها في الحضر ـ وجبت أربعاً، لأن المبيح للقصر هو السفر وقد زال فيلزمه الإتمام لأنه الأصل.

٣١٧ ـ **مسألة:** (وللمسافر أن يتم) لقوله سبحانه: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [سورة النساء: الآية ١٠١] مفهومه أن القصر رخصة يجوز تركها، وعن عائشة أنها قالت: خرجت مع رسول الله ﷺ في عمرة رمضان فأفطر وصمت، وقصر وأتممت، فقلت: يا رسول الله بأبي أنت وأمي، أفطرتَ وصمتُ، وأتممتُ وقصرتَ فقال: «أحسنت» رواه أبو داود الطيالسي، ولأنه تخفيف أبيح في السفر فجاز تركه كالمسح ثلاثاً.

٣١٨ ـ **مسألة:** (والقصر أفضل) لأن النبي ﷺ وأصحابه داوموا عليه وعابوا من تركه، قال عبد الرحمن بن يزيد: صلى عثمان أربعاً، فقال عبد اللّه: صليت مع رسول الله ﷺ ركعتين ومع أبي بكر ركعتين ومع عمر ركعتين ثم انصرفت بكم الطرق، ولوددت أن حظي من أربع ركعات ركعتان متقبلتان. متفق عليه.

٣١٩ ـ **مسألة:** (ومن نوى الإقامة أكثر من إحدى وعشرين صلاة أتم، فإن لم يجمع على ذلك قصر أبداً) لأن النبي ﷺ أقام بمكة فصلى إحدى وعشرين صلاة يقصر فيها، لأنه قدم لصبح رابعة إلى يوم التروية فصلى الصبح ثم خرج، فمن أقام مثل إقامته قصر، ومن زاد أتم. قال أنس أقمنا بمكة عشراً نقصر الصلاة. ومعناه ما ذكرناه، لأنه حسب خروجه إلى منى وعرفة وما بعده من العشر.

باب صلاة الخوف

وتجوز صلاة الخوف على كل صفة صلاها رسول الله ﷺ، والمختار منها أن يجعلهم الإمام طائفتين: طائفة تحرس والأخرى تصلي معه ركعة، فإذا قام إلى الثانية نوت مفارقته وأتمت صلاتها وذهبت تحرس، وجاءت الأخرى فصلت معه الركعة الثانية، فإذا جلس للتشهد قامت فأتت بركعة أخرى، وينتظر حتى تتشهد ثم يسلم بها. وإن اشتد الخوف صلوا رجالاً وركباناً إلى القبلة وإلى غيرها، يومئون بالركوع والسجود. وكذلك كل خائف على نفسه يصلي على حسب حاله، ويفعل كل ما يحتاج إلى فعله من هرب أو غيره(٣٢٠).

باب صلاة الجمعة

كل من لزمته المكتوبة لزمته الجمعة إن كان مستوطناً ببناء، وبينه وبين الجامع

باب صلاة الخوف

(وتجوز صلاة الخوف على كل صفة صلاها رسول الله ﷺ) قال أحمد: صح عن النبي ﷺ من خمسة أوجه أو ستة ـ أو قال: ستة أو سبعة ـ يروى فيها كلها جائز، قال شيخنا (والمختار منها) هو الذي اختاره الإمام أحمد وهو ما روى صالح بن خوات عن من صلى مع النبي ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف أن طائفة صلت معه وطائفة وجاه العدوّ، فصلى بالتي معه ركعة، ثم ثبت قائماً وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا وصفوا وجاه العدوّ، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثم ثبت جالساً وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم متفق عليه. ورواه سهل بن أبي حثمة أيضاً. قال أبو الخطاب: ويشترط لهذه الصلاة أن يكون العدوّ في غير جهة القبلة، ونص أحمد خلافه.

٣٢٠ ـ **مسألة:** (فإن اشتد الخوف صلوا رجالاً وركباناً إلى القبلة وإلى غيرها، يومئون بالركوع والسجود) على قدر طاقتهم، لأن الله سبحانه قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٩]. (وكذلك كل خائف على نفسه يصلي على حسب حاله ويفعل كل ما يحتاج إلى فعله من هرب أو غيره) للآية.

باب صلاة الجمعة

(كل من لزمته المكتوبة لزمته الجمعة) فهي واجبة لقوله عليه السلام: «لينتهينّ

فرسخ فما دون ذلك(٣٢١)، إلا المرأة والعبد(٣٢٢) والمسافر(٣٢٣) والمعذور بمرض أو

أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليطبعن الله على قلوبهم» رواه البخاري [واللفظ لمسلم، الحديث ٤٠]. وعن جابر قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «اعلموا أن الله قد افترض عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا، فمن تركها في حياتي أو بعدي وله إمام عادل أو جائر استخفافاً بها أو جحوداً لها فلا جمع الله شمله، ولا بارك له في أمره» [رواه ابن ماجه، الحديث ١٠٨١].

٣٢١ ـ **مسألة:** (تجب الجمعة بشروط: أحدها (أن يكون مستوطناً) وهو الإقامة في قرية مبنية بحجارة أو لبن أو قصب أو ما جرت به العادة (بالبناء) لا يظعن عنها صيفاً ولا شتاء، فأما أهل الخيام وبيوت الشعر فلا جمعة عليهم، لأن قبائل العرب كانت حول المدينة فلم يقيموا جمعة ولا أمرهم بها النبي ﷺ، ولو أمرهم لم يخف ذلك ولم يترك نقله لكثرته وعموم البلوى به. الشرط الثاني (أن يكون بينه وبين الجامع فرسخ فما دون)، وإن كان أبعد من فرسخ فلا جمعة عليه، لأن عثمان رضي الله عنه صلى صلاة العيد يوم جمعة ثم قال لأهل العوالي: من أراد منكم أن ينصرف فلينصرف ومن أراد أن يقيم حتى يصلي الجمعة فليقم. وروى عبد اللّه بن عمر أن النبي ﷺ قال: «الجمعة على من سمع النداء» رواه أبو داود [الحديث ١٠٥٦]. ولا يمكن اعتبار سماع حقيقة النداء لأنه قد يكون ثقيل السمع أو في مكان مستتر لا يسمع أو غير مصغ أو يكون النداء ضعيفاً أو في حال هبوب الرياح، فينبغي أن يقدر بمقدار لا يختلف، والموضع الذي يسمع منه النداء في الغالب إذا كان المؤذن صيتاً في موضع عال والرياح ساكنة والمستمع سميعاً غير ساه هو الفرسخ أو ما قاربه فيحد به.

٣٢٢ ـ **مسألة:** (إلا المرأة والعبد) لما روى طارق بن شهاب أن النبي ﷺ قال: «الجمعة حق واجب على كل مسلم إلا أربعة: مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض». رواه أبو داود [الحديث ١٠٦٧] وقال: طارق أدرك النبي ﷺ ولم يسمع منه.

٣٢٣ ـ **مسألة:** (والمسافر) لا تجب عليه لأن النبي ﷺ لم يصلها بعرفة حيث كان مسافراً.

٣٢٤ ـ **مسألة:** (والمعذور بمطر أو مرض أو خوف)، أما المعذور بمرض فلحديث

مطر(٣٢٤) أو خوف(٣٢٥) وإن حضروها أجزأتهم ولم تنعقد بهم، إلا لمعذور إذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به(٣٢٦)، ومن شرط صحتها فعلها في وقتها(٣٢٧) في

طارق وقد سبق، وأما المعذور لمطر فلما روي عن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ ينادي مناديه في الليلة المطيرة أو الباردة: «صلوا في رحالكم» متفق عليه. والمطر الذي يعذر به هو الذي يبل الثياب، لأن في الخروج فيه مشقة.

٣٢٥ ـ مسألة: (وأما الخوف فلما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «من سمع النداء فلم يمنعه من اتباعه عذر ـ قالوا: وما العذر يا رسول الله؟ قال: خوف أو مرض ـ لم يقبل الله الصلاة التي صلى» رواه أبو داود [الحديث ٥٥١]. والخوف ثلاثة أنواع: أحدهما الخوف على المال من سلطان أو لص، أو يكون له خبز في تنور أو طبيخ على النار يخاف حريقه وما أشبه ذلك، فهذا كله عذر عن الجمعة والجماعة لأنه خوف فيدخل في عموم الحديث. الثاني الخوف على نفسه مثل أن يخاف من سلطان يأخذه أو عدوّ أو سبع أو سيل لذلك. الثالث الخوف على ولده وأهله أن يضيعوا أو يكون ولده ضائعاً ويرجو وجوده في تلك الحال، فيعذر بذلك لأنه خوف.

٣٢٦ ـ مسألة: (وإن حضروها أجزأتهم) لأن سقوطها عنهم كان رخصة، فإذا تكلفوا فعلها أجزأتهم كالمريض يتكلف الصلاة قائماً، (ولم تنعقد بهم) لأنهم من غير أهل الوجوب، فلم تنعقد بهم كالنساء (إلا المعذور إذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به) لأن سقوطها عنه كان لدفع المشقة، فإذا حضر زالت المشقة فوجبت عليه وانعقدت به.

٣٢٧ ـ مسألة: (ومن شرط صحتها فعلها في وقتها) فلا تصح قبل وقتها ولا بعده إجماعاً، وآخر وقتها آخر وقت الظهر إجماعاً، فأما أوله فذكر القاضي أنها تجوز في وقت العيد لأن أحمد رحمه الله قال في رواية عبد الله: يجوز أن تصلى الجمعة قبل الزوال، يذهب إلى أنها كصلاة العيد لحديث وكيع عن جعفر بن برقان عن عبد الله بن سيدان قال: شهدت الجمعة مع أبي بكر، فكانت صلاته وخطبته قبل انتصاف النهار. وشهدتها مع عمر بن الخطاب فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد انتصف النهار. ثم صليتها مع عثمان فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد زال النهار، فما رأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره، وهذا نقل للإجماع، وعن جابر قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي الجمعة ثم نذهب إلى جمالنا فنريحها حتى تزول الشمس» أخرجه مسلم [الحديث ٢٩].

قرية[٣٢٨]، وأن يحضرها من المستوطنين بها أربعون من أهل وجوبها[٣٢٩]، وأن تتقدمها خطبتان[٣٣٠]، في كل خطبة حمد الله تعالى[٣٣١] والصلاة على رسُوله ﷺ وقراءة آية والموعظة[٣٣٢] ويستحب أن يخطب على منبر[٣٣٣]، فإذا صعد أقبل على

---

٣٢٨ ـ **مسألة:** (ومن شرط صحتها أن يفعلها في قرية) يستوطنها أربعون رجلاً من أهل وجوبها سكنى إقامة لا يظعنون. فإذا اجتمعت هذه الشروط في قرية وجبت الجمعة على أهلها وصحت بها، لأن كعباً قال: أول من جمع بنا أسعد بن زرارة في هزم النبيت من حرة بني بياضة في نقيع يقال له نقيع الخضمات، قلت كم كنتم يومئذ؟ قال أربعون، رواه أبو داود [الحديث ١٠٦٩] والأثرم. قال: الخطابي حرة بني بياضة قرية على ميل من المدينة.

٣٢٩ ـ **مسألة:** (وأن يحضرها من المستوطنين بها أربعون من أهل وجوبها)، لأن جابراً قال: مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة.

٣٣٠ ـ **مسألة:** (وأن تتقدمها خطبتان) لأن النبي ﷺ كان يخطب خطبتين يقعد بينهما متفق عليه. وقال عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي» [رواه البخاري، الحديث ٦٠٥] وقالت عائشة: إنما أقرت الجمعة ركعتين من أجل الخطبة.

٣٣١ ـ **مسألة:** (في كل خطبة حمد الله تعالى)، لأن جابراً قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب الناس يحمد الله ويثني عليه بما هو أهله ثم يقول: «من يهدي الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له» [رواه مسلم، الحديث ٤٥].

٣٣٢ ـ **مسألة:** (والصلاة على النبي ﷺ). ومن فروض الخطبة أربعة: الأول حمد الله وقد سبق، والثاني (الصلاة على النبي ﷺ) لأن كل عبادة افتقرت إلى ذكر الله افتقرت إلى ذكر رسول الله كالأذان، الثالث (قراءة آية) فصاعداً، لأن جابر بن سمرة قال: «كانت صلاة رسول الله ﷺ قصداً وخطبته قصداً، يقرأ آيات من القرآن ويذكر الناس». رواه أبو داود [الحديث ١١٠١] ولأن الخطبة فرض في الجمعة فوجبت فيها القراءة كالصلاة، والرابع (الموعظة) لأن النبي ﷺ كان يعظ، وهي القصد من الخطبة في حديث جابر بن سمرة: «يقرأ آيات ويذكر الناس».

٣٣٣ ـ **مسألة:** (ويستحب أن يخطب على منبر) أو موضع عال؛ لأن النبي ﷺ كان يخطب على منبره، ولأنه أبلغ في الإعلام.

الناس فسلم عليهم(٣٣٤)، ثم يجلس إلى فراغ الأذان، ثم يقوم الإمام فيخطب بهم ثم يجلس، ثم يخطب الخطبة الثانية(٣٣٥)، ثم تقام الصلاة فينزل فيصلي بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة(٣٣٧)، فمن أدرك معه منها ركعة أتمها جمعة(٣٣٨)، وإلا أتمها

---

٣٣٤ ـ **مسألة:** (فإذا صعد أقبل على الناس فسلم عليهم)؛ لأن جابراً قال: كان النبي ﷺ إذا صعد المنبر سلم عليهم، رواه ابن ماجه [الحديث ١١٠٩].

٣٣٥ ـ **مسألة:** (ثم يجلس إلى فراغ الأذان، ثم يقوم الإمام فيخطب بهم، ثم يجلس، ثم يخطب الخطبة الثانية) لأن ابن عمر قال: «كان النبي ﷺ يجلس إذا صعد المنبر حتى يفرغ المؤذن، ثم يقوم فيخطب، ثم يجلس فلا يتكلم، ثم يقوم فيخطب» رواه أبو داود [الحديث ١٠٩٢]. ولأن جابر بن سمرة قال: «إن رسول الله ﷺ كان يخطب قائماً ثم يجلس، ثم يقوم فيخطب، فمن حدثك أنه كان يخطب جالساً فقد كذب». رواه مسلم [الحديث ٣٥].

٣٣٦ ـ **مسألة:** (ثم تقام الصلاة فينزل فيصلي بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) إجماعاً نقل الخلف عن السلف.

٣٣٧ ـ **مسألة:** (ويستحب أن يقرأ في الأولى بالحمد سورة الجمعة، وفي الثانية بالمنافقين أو بسبح والغاشية، لما روى أبو هريرة قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بسورة الجمعة والمنافقين في الجمعة» وفي حديث النعمان: «كان يقرأ في العيدين والجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية» رواهما مسلم [الحديثان ٦٠ و ٦٢].

٣٣٨ ـ **مسألة:** (فمن أدرك معه منها ركعة أتمها جمعة) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة» رواه الأثرم، ورواه ابن ماجه ولفظه «فليصل إليها أخرى» وفي حديث أبي هريرة المتفق عليه: «من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام فقد أدرك الصلاة».

٣٣٩ ـ **مسألة:** (وإن أدرك أقل من ركعة أتمها ظهراً) قال الخرقي: إذا كان قد دخل بنية الظهر فظاهر هذا أنه لو نوى جمعة لزمه الاستئناف لأنهما صلاتان لا تتأدى إحداهما بنية الأخرى فلم يجز بناؤها عليها كالظهر والعصر، وقال أبو إسحاق بن شاقلا ينوي جمعة لئلا تخالف نيته نية إمامه، ثم يبني عليها ظهراً لأنهما فرض وقت واحد ردت

ظهراً[٣٣٩]، وكذلك إن نقص العدد[٣٤٠] أو خرج الوقت وقد صلوا ركعة أتموها جمعة وإلا أتموها ظهراً[٣٤١]، ولا يجوز أن يصلي في المصر أكثر من جمعة إلا أن تدعو الحاجة إلى أكثر منها[٣٤٢].

إحداهما من أربع إلى ركعتين فجاز أن يبني عليها الأربع كالتامة مع المقصورة.

٣٤٠ ـ **مسألة:** (وكذلك إن نقص العدد) يعني عن الأربعين وقد صلوا منها ركعة أتموها جمعة، لأنه شرط يختص بالجمعة فلم يعتبر في أكثر من ركعة كالجماعة، وإن نقصوا قبل ركعة أتموها ظهراً كالمسبوق بركوع الثانية.

٣٤١ ـ **مسألة:** (وإن خرج الوقت وقد صلوا ركعة أتموها جمعة) لما سبق، (وإن خرج الوقت وقد صلوا أقل من ركعة أتموها ظهراً) لذلك، وقال عليه السلام: «من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة» [رواه ابن ماجه، الحديث ١١٢٣] مفهومه أن من أدرك أقل لا يكون مدركاً لها.

٣٤٢ ـ **مسألة:** (ولا يجوز أن يصلي في المصر أكثر من جمعة)، لأن النبي ﷺ وخلفاءه لم يقيموا إلا جمعة واحدة (إلا أن تدعو الحاجة إلى أكثر منها) فيجوز، لأنها تفعل في الأمصار العظيمة في جوامع من غير نكير فكان إجماعاً، ولأنها صلاة عيد فجاز فعلها في موضعين مع الحاجة كغيرها.

٣٤٣ ـ **مسألة:** (ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب) لما روى سلمان أن النبي ﷺ قال: «لا يغتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر بما استطاع من طهر ويدهن من دهنه ويمس من طيب بيته ولا يفرق بين اثنين ثم يصلي ما كتب له ثم ينصت إذا تكلم الإمام إلا غفر الله له ما بينه وبين الجمعة الأخرى» رواه البخاري [الحديث ٨٤٣]. وعنه الغسل واجب لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «غسل الجمعة على كل محتلم. وسواك. وأن يمس طيباً» رواه مسلم [الحديث ٧]. والمذهب الأول، لأن النبي ﷺ قال: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، وإن اغتسل فالغسل أفضل» قال الترمذي: حديث حسن [الحديث ٤٩٧]، والمراد بالخبر الأول تأكيد الاستحباب، وكذلك ذكر فيه السواك والطيب وليسا واجبين. (ويبكر إليها) لقول النبي ﷺ: «من غسل واغتسل يوم الجمعة وبكر وابتكر ومشى ولم يركب ودنا من الإمام واستمع ولم يلغ كان

ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب ويبكر إليها(٣٤٣)، فإن جاء والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلي ركعتين يوجز فيهما(٣٤٤)، ولا يجوز الكلام والإمام يخطب(٣٤٥)، إلا الإمام أو من كلمه الإمام(٣٤٦).

باب صلاة العيدين

وهي فرض على الكفاية إذا قام بها أربعون من أهل المصر سقطت عن

له بكل خطوة عمل سنة أجر صيامها وقيامها» رواه ابن ماجه [الحديث ١٠٨٧] والترمذي [الحديث ٤٩٦].

٣٤٤ ـ **مسألة:** (فإن جاء والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلي ركعتين يوجز فيهما» لما روى جابر قال: دخل رجل والنبي ﷺ يخطب، فقال: «صليت يا فلان»، قال: لا، قال: «فصل ركعتين». متفق عليه. زاد مسلم: ثم قال: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليوجز فيهما» [الحديث ٥٩].

٣٤٥ ـ **مسألة:** (ولا يجوز الكلام والإمام يخطب) لقوله عليه السلام: «إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب: أنصت، فقد لغوت» متفق عليه. وعنه لا يحرم، لما روى أنس قال: بينما النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة إذ قام رجل فقال: يا رسول الله، هلك الكراع، هلك الشاء، فادع الله أن يسقينا، متفق عليه. ويحتمل أنه في مخاطبة الإمام خاصة لأنه لا يشتغل بتكليمه عن سماع خطبته.

٣٤٦ ـ **مسألة:** (إلا الإمام أو من كلمه الإمام) لأن النبي ﷺ قال للرجل: «صليت يا فلان» وقال وهو على المنبر «إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين»، ولحديث أنس في الذي قال للنبي ﷺ: هلك الكراع هلك الشاء.

باب صلاة العيدين

(وهي فرض على الكفاية إذا قام بها أربعون من أهل المصر سقطت عن سائرهم) بدليل قوله سبحانه: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [سورة الكوثر: الآية ٢] المشهور في التفسير أن المراد به صلاة العيد، وهو أمر والأمر يقتضي الوجوب، ولأن النبي ﷺ والخلفاء من بعده كانوا يداومون عليها، ولأنها من شعائر الإسلام الظاهر فأشبهت الجهاد.

سائرهم. ووقتها من ارتفاع الشمس إلى الزوال(٣٤٧)، والسنة فعلها في المصلى(٣٤٨)، وتعجيل الأضحى وتأخير الفطر(٣٤٩)، والفطر في الفطر خاصة قبل الصلاة(٣٥٠). ويسن أن يغتسل ويتنظف ويتطيب(٣٥١)، فإذا حلت الصلاة تقدم الإمام فصلى بهم ركعتين بلا أذان ولا إقامة، يكبر في الأولى سبعاً بتكبيرة الإحرام، وفي الثانية خمساً سوى تكبيرة القيام(٣٥٢).

---

٣٤٧ ـ **مسألة:** (وأول وقتها من ارتفاع الشمس إلى الزوال)؛ لأن النبي ﷺ كان يفعلها في هذا الوقت.

٣٤٨ ـ **مسألة:** (والسنة فعلها في المصلى) لأن النبي ﷺ والخلفاء بعده كانوا يفعلونها في الصحراء، فإن كان ثم عذر من مطر أونحوه لم يكره فعلها في الجامع، لما روى أبو هريرة قال: أصابنا مطر في يوم عيد، فصلى بنا رسول الله ﷺ في المسجد، رواه أبو داود [الحديث ١١٦٠].

٣٤٩ ـ **مسألة:** (والسنة تعجيل الأضحى وتأخير الفطر) لأن السنة إخراج الفطرة قبل الصلاة، ففي تأخيرها توسيع لوقتها. ولا يجوز التضحية إلا بعد الصلاة، ففي تعجيلها مبادرة إلى الأضحية.

٣٥٠ ـ **مسألة:** (ويسن الفطر في الفطر خاصة قبل الصلاة) ويمسك في الأضحى حتى يصلي، لما روى بريدة قال: كان رسول الله لا يخرج يوم الفطر حتى يفطر، ولا يطعم يوم النحر حتى يصلي، رواه الترمذي [الحديث ٥٤٢].

٣٥١ ـ **مسألة:** (ويسن أن يغتسل ويتنظف ويتطيب) لما روي أن النبي ﷺ قام في يوم جمعة من الجمع: «إن هذا يوم جعله الله عيداً للمسلمين، فاغتسلوا» [رواه ابن ماجه، ١٠٩٨] ولأنه يوم شرع فيه الاجتماع للصلاة فسن فيه ذلك كالجمعة.

٣٥٢ ـ **مسألة:** (إذا حلت الصلاة تقدم الإمام وصلى بهم ركعتين بلا أذان ولا إقامة) ولا خلاف بينهم أن صلاة العيد مع الإمام ركعتان (يكبر في الأولى) بعد الاستفتاح وقبل التعوذ (ستاً سوى تكبيرة الإحرام، وفي الثانية) بعد القيام من السجود (خمساً) لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «التكبير في الفطر والأضحى في الأولى سبع تكبيرات، وفي الثانية خمس سوى تكبيرة القيام» رواه أبو داود [الحديث ١١٤٩].

ويرفع يديه مع كل تكبيرة[٣٥٣]، ويحمد الله ويصلي على النبي ﷺ بين كل تكبيرتين[٣٥٤]، ثم يقرأ الفاتحة وسورة يجهر فيهما بالقراءة[٣٥٥]، فإذا سلم خطب بهم خطبتين[٣٥٦]، فإن كان فطراً حثهم على الصدقة وبيّن لهم حكمها، وإن كان أضحى بين لهم حكم الأضحية. والتكبيرات الزوائد والخطبتان سنة[٣٥٧].

---

٣٥٣ ـ مسألة: (ويرفع يديه مع كل تكبيرة) لأن النبي ﷺ كان يرفع يديه مع التكبير، وروى الأثرم عن عمر أنه كان يرفع يديه في كل تكبيرة في الجنازة والعيد، ولا يعرف له مخالف.

٣٥٤ ـ مسألة: (ويحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي ﷺ بين كل تكبيرتين) لما روى الأثرم في سننه عن علقمة أن علقمة وعبد اللّه بن مسعود وأبا موسى وحذيفة خرج عليهم الوليد بن عقبة قبل العيد يوماً فقال: إن هذا العيد قد دنا. فكيف التكبير فيه فقال عبد اللّه: تبدأ تكبر تكبيرة تفتتح بها الصلاة وتحمد ربك وتصلي على النبي ﷺ، ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك، إلى أن قال: وتركع ثم تقوم فتقرأ أو تحمد ربك وتصلي على النبي ﷺ ثم تدعو ثم تكبر، وتفعل مثل ذلك، وذكر في الحديث: فقال أبو موسى وحذيفة: صدق.

٣٥٥ ـ مسألة: (ثم يقرأ الفاتحة وسورة يجهر فيهما بالقراءة)، لما روى النعمان بن بشير قال: كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية، وربما اجتمعا في يوم واحد فقرأ بهما [رواه أحمد ٧/٥]. وقال ابن المنذر أكثر أهل العلم يرون الجهر بالقراءة، وفي إخبار من أخبر بقراءة النبي ﷺ دليل على أنه كان يجهر، ولأنها صلاة عيد أشبهت الجمعة.

٣٥٦ ـ مسألة: (فإذا سلم خطب بهم خطبتين) يجلس بينهما، لما روى ابن ماجه عن أبي الزبير عن جابر قال: خرج رسول الله ﷺ يوم فطر أو أضحى فخطب خطبة قائماً ثم قعد قعدة ثم قام [رواه ابن ماجه، الحديث ١٢٨٩].

٣٥٧ ـ مسألة: (فإن كان فطراً حثهم فيها على الصدقة وبيّن لهم ما يخرجون) فيذكر لهم قدرها ووجوبها ووقت إخراجها، (وإن كان أضحى رغبهم في الأضحية) ووقتها وأنها سنة وما يجزئ منها والعيوب التي تمنع منها ليعملوا بذلك. (والتكبيرات الزوائد والذكر بينها سنة) وهي التي بين تكبيرات الصلاة وقد سبق ذكرها، بدليل حديث علقمة وابن مسعود، ولأن النبي ﷺ كان يقول ذلك.

ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها في موضعها[٣٥٨]. ومن أدرك الإمام قبل سلامه أتمها على صفتها[٣٥٩]، ومن فاتته فلا قضاء عليه، فإن أحب صلاها تطوعاً: إن شاء ركعتين، وإن شاء أربعاً، وإن شاء صلاها على صفتها[٣٦٠]. ويستحب التكبير في ليلتي العيدين، ويكبر في الأضحى عقيب الفرائض في الجماعة من صلاة الفجر يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق[٣٦١]

---

٣٥٨ ـ مسألة: (ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها في موضعها) إماماً كان أو مأموماً، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها، متفق عليه. ولا بأس بالصلاة بعد رجوعه لما روى أبو سعيد قال: «كان رسول الله ﷺ لا يصلي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين» رواه ابن ماجه [الحديث ١٢٩٣].

٣٥٩ ـ مسألة: (ومن أدرك الإمام قبل سلامه أتمها على صفتها) لأنه قضاء فكان على صفته كبقية الصلوات.

٣٦٠ ـ مسألة: (وإن فاتته فلا قضاء عليه) لأنها ليست فرض عين فلا يلزمه قضاؤها كصلاة الجنازة. (وإن أحب صلاها تطوعاً: إن شاء ركعتين، وإن شاء أربعاً، وإن شاء صلاها على صفتها) لأنه تطوع نهار فكانت الخيرة إليه فيه كصلاة الضحى، يعني إن شاء ركعتين وإن شاء أربعاً. وعن عبد الله بن مسعود: من فاته صلاة العيد فليصل أربعاً، وإن شاء صلاها على صفتها، لأن أنساً رضي الله عنه كان يجمع أهله ويصلي بهم ركعتين يكبر فيهما، ولأنه قضاء فكان على صفته كبقية الصلوات.

٣٦١ ـ مسألة: (ويستحب التكبير في ليلتي العيدين) لقوله سبحانه: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٥] وعن ابن عباس قال: حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبروا. هذا في الفطر، (وأما في الأضحى فالتكبير فيه) على ضربين: مطلق ومقيد. فالمطلق التكبير في جميع الأوقات من أول الشهر إلى آخر أيام التشريق، لقوله سبحانه: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٠٣] قيل هي أيام التشريق، وقيل أيام النحر، وقيل العشر، والتكبير من أول العشر إلى آخر أيام التشريق يجمع الأقوال الثلاثة. وأما المقيد فهو التكبير (في أدبار

وصفة التكبير شفعاً: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لاَ إِلَهَ إلاَّ اللَّهُ. وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، ولِلَّهِ الْحَمْدِ(٣٦٢).

الصلوات، من صلاة الصبح يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق)، قيل لأحمد رحمه الله: أي حديث تذهب إلى أن التكبير من صلاة الفجر يوم عرفة إلى آخر أيام التشريق؟ قال: بالإجماع، علي وعمر وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم.

٣٦٢ ـ **مسألة:** (وصفة التكبير شفعاً: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر، ولله الحمد) لأن ذلك يروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وفي حديث جابر أن النبي ﷺ كبر تكبيرتين، ولأنه تكبير خارج الصلاة فكان شفعاً كتكبير الأذان.

كتاب الجنائز

وإذا تيقن موته غمضت عيناه، وشد لحياه[٣٦٣]، وجعل على بطنه مرآة أو غيرها[٣٦٤]. فإذا أخذ في غسله سترت عورته[٣٦٥] ثم يعصر بطنه عصراً رفيقاً[٣٦٦]، ثم يلف على يده خرقة فينجيه بها[٣٦٧] ثم يوضئه[٣٦٨] ثم يغسل رأسه ولحيته بماء وسدر[٣٦٩] ثم شقه الأيمن ثم الأيسر ثم يغسله. كذلك مرة ثانية وثالثة يمر في كل

كتـاب الجنائـز

مسألة: (وإذا تيقن موته غمضت عيناه) لما روى شداد بن أوس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر، فإن البصر يتبع الروح» من المسند [رواه أحمد ٢/١٢٥] ولأنه إذا لم تغمض عيناه بقيتا مفتوحتين فيقبح منظره.

٣٦٣ ـ **مسألة:** (وشد لحياه: بعصابة عريضة تجمع لحييه، ثم يشدها إلى رأسه لئلا يفتح فاه فيقبح منظره ويدخل فيه ماء الغسل.

٣٦٤ ـ **مسألة:** (ويجعل على بطنه مرآة أو غيرها) لئلا ينتفخ بطنه.

٣٦٥ ـ **مسألة:** (فإذا أخذ في غسله ستر عورته) بثوب لأن النبي ﷺ سجى ببرد حبرة: متفق عليه.

٣٦٦ ـ **مسألة:** (ثم يعصر بطنه عصراً رفيقاً) ليخرج ما في جوفه من فضلة حتى لا يخرج بعد الغسل أو بعد التكفين فيفسد الكفن.

٣٦٧ ـ **مسألة:** (ثم يلف على يده خرقة ثم ينجيه بها) ولا يحل مس عورته لأن رؤيتها محرم فمسها أولى.

٣٦٨ ـ **مسألة:** (ثم يوضئه) وضوءه للصلاة، لما روت أم عطية أنها قالت: لما غسلنا ابنة رسول الله ﷺ قال: «ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها» متفق عليه ولأن الحي يتوضأ إذا أراد الغسل فكذلك الميت.

٣٦٩ ـ **مسألة:** (ثم يغسل مقدم رأسه ولحيته بماء وسدر) لتذهب عنه الأوساخ والأدران.

٣٧٠ ـ **مسألة:** (ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر) لقوله عليه السلام: «ابدأن بميامنها». (ثم يغسله كذلك مرة ثانية وثالثة، يمر في كل مرة يده) على بطنه لقول النبي

مرة يده[٣٧٠] فإن خرج منه شيء غسله وسده بقطن، فإن لم يستمسك فبطين حر، ويعيد وضوءه، وإن لم ينق بثلاث زاد إلى خمس أو إلى سبع[٣٧١] ثم ينشفه بثوب[٣٧٢] ويجعل الطيب في مغابنه ومواضع سجوده، وإن طيبه كله كان حسناً[٣٧٣]، ويجمر أكفانه، وإن كان شاربه أو أظفاره طويلة أخذ منه، ولا يسرح شعره[٣٧٤]. والمرأة يضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من ورائها[٣٧٥]، ثم يكفن في

ﷺ للنساء اللاتي غسلن ابنته: «اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً إن رأيتن ذلك» متفق عليه.

٣٧١ ـ مسألة: (وإن خرج منه شيء غسله وسده بقطن، فإن لم يستمسك فبطين حر[١]، ويعيد وضوءه) لأنه انتقض (فإن لم ينق بثلاث زاد إلى خمس أو إلى سبع) للخبر.

٣٧٢ ـ مسألة: (ثم ينشفه بثوب) وذلك مستحب لئلا تبل أكفانه، وفي حديث ابن عباس في غسل النبي ﷺ قال: «فجففوه بثوب» ذكره القاضي.

٣٧٣ ـ مسألة: (ويجعل الطيب في مغابنه ومواضع سجوده) لأن المغابن مواضع الأوساخ وأماكن السجود تطيب لشرفها، (وإن طيبه كله كان حسناً) لقوله عليه السلام: «واجعلن في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور» [رواه البخاري، الحديث ١١٩٥].

٣٧٤ ـ مسألة: (ويجمر أكفانه) يعني يبخرها كما يفعل الحي، (وإن كان شاربه طويلاً أو أظفاره أخذ منه) لأن ذلك سنة في حياته، ويترك في أكفانه لأنه من أجزائه، وكذلك كل ما يسقط منه. (ولا يسرح شعره[٢]) لأن عائشة رضي الله عنها قالت: علام تنصون ميتكم؟ يعني لا تسرحوا شعره بالمشط ولأنه يقطع الشعر وينتفه.

٣٧٥ ـ مسألة: (والمرأة يضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من ورائها) لما روت أم عطية قالت: ضفرنا شعرها ثلاثة قرون وألقيناه من خلفها، تعني ابنة رسول الله ﷺ [رواه مسلم، الحديث ٣٩].

٣٧٦ ـ مسألة: (ثم يكفن في ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة) لقول

---

(١) قوي.
(٢) حل الشعر وفكه.

ثلاث أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة(٣٧٦) يدرج فيها إدراجاً(٣٧٧). وإن كفن في قميص وإزار ولفافة فلا بأس(٣٧٨)، والمرأة تكفن في خمسة أثواب، في درع ومقنعة وإزار ولفافتين(٣٧٩) وأحق الناس بغسله والصلاة عليه ودفنه وصيه في

عائشة رضي الله عنها: «كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة» متفق عليه، ولأن أكمل أحوال الحي حالة الإحرام وهو لا يلبس فيها قميصاً ولا عمامة فكذلك حال موته.

٣٧٧ ـ **مسألة:** (يدرج فيها إدراجاً) فيؤخذ أحسن اللفائف وأوسعها فتبسط على بساط ليكون الظاهر للناس أحسنها لأن هذه عادة الحي، ثم تبسط الثانية فوقها ثم الثالثة فوقها، ثم يحمل فيوضع عليها مستلقياً ليكون أمكن لإدراجه فيها، ثم يثني طرف اللفافة العليا على شقه الأيمن، ثم يرد طرفها الآخر على شقه الأيسر فوق طرف الآخر، وإنما استحب له ذلك لئلا يسقط عنه الطرف الأيمن عند وضعه في القبر، ثم يفعل بالثانية والثالثة كذلك، ثم يجمع ذلك جمع طرف العمامة فيرده على وجهه ورجليه إلا أن يخالف انتشارها فيعقدها، فإذا وضع في القبر حلها.

٣٧٨ ـ **مسألة:** (وإن كفن في قميص ومئزر ولفافة فلا بأس) والأول أفضل، قد روى البخاري أن النبي ﷺ ألبس عبد الله بن أبيّ قميصه لما مات [الحديث ١٢١٠]، فيؤزر بالمئزر ويلبس القميص ثم يلف باللفافة بعد ذلك، قال أحمد رضي الله عنه: أحب إليَّ أن يكون مثل قميص الحي، له كمان وتحريستان وإزار.

٣٧٩ ـ **مسألة:** (تكفن المرأة في خمسة أثواب: درع وإزار ومقنعة ولفافتين) لما روى أبو داود عن ليلى بنت قانف الثقفية قالت: كنت في غسل أم كلثوم ابنة رسول الله ﷺ عند وفاتها فكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ الحقاء ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجت بعد ذلك في ثوب آخر [الحديث ٣١٥٧]، ولأن المرأة تزيد في حياتها على الرجل في الستره لزيادة عورتها على عورته فكذلك في موتها، وتلبس المخيط في إحرامها فلبسته في مماتها.

٣٨٠ ـ **مسألة:** (وأحق الناس بغسله والصلاة عليه ودفنه وصيه في ذلك) لأن أبا بكر رضي الله عنه أوصى أن تغسله امرأته أسماء بنت عميس فقدمت لذلك، وأوصى أنس أن

ذلك[٣٨٠] ثم الأب ثم الجد ثم الأقرب فالأقرب من العصبات[٣٨١]، وأولى الناس بغسل المرأة الأم ثم الجدة ثم الأقرب فالأقرب من نسائها[٣٨٢]، إلاّ أن الأمير يقدم في الصلاة على الأب ومن بعده[٣٨٣] والصلاة عليه يكبر ويقرأ الفاتحة ثم[٣٨٤].

يغسله محمد بن سيرين ففعل، ولأنه حق للميت فقدم وصيه فيه على غيره كتفريق ثلثه، ولأن الصحابة أجمعوا على أنّ الوصيّ في الصلاة مقدم على غيره، فإنّ أبا بكر أوصى أن يصلي عليه عمر، وأوصى عمر أن يصلي عليه صهيب وابنه حاضر، وأوصى ابن مسعود أن يصلي عليه الزبير، وأوصى أبو بكر أن يصلي عليه أبو برزة، وأوصت عائشة رضي الله عنها أن يصلي عليها أبو هريرة ولم يعرف لهم مخالف مع كثرته وشهرته فكان إجماعاً، ولأن الغرض من الصلاة الدعاء والشفاعة إلى الله فالظاهر أن الميت يختار لذلك من هو أظهر صلاحاً في نفسه وأقرب إلى الله وسيلة ليشفع له.

٣٨١ ـ [**مسألة:** (ثم الأب) لمكان شفقته (ثم جده) كذلك ثم ابنه وإن نزل كذلك (ثم الأقرب فالأقرب من عصباته) ثم الرجل من ذوي أرحامه ثم الأجانب.

٣٨٢ ـ **مسألة:** (وأولى الناس بغسل المرأة) الأقرب فالأقرب من نسائها (أمها ثم جدتها) ثم ابنتها (ثم الأقرب فالأقرب) ثم الأجنبيات كالرجل.

٣٨٣ ـ **مسألة:** (إلا أن الأمير يقدم في الصلاة على الأب ومن بعده) لقوله ﷺ: «لا يؤمنَّ الرجل في سلطانه» [رواه مسلم، الحديث ٢٩٠] وروى الإمام أحمد بإسناده أن عماراً مولى بني هاشم قال: شهدت جنازة أم كلثوم بنت علي فصلى عليها سعيد بن العاص وكان أمير المدينة قال: وخلفه يومئذ ثمانية من أصحاب رسول الله ﷺ منهم ابن عمر والحسن والحسين وزيد بن ثابت وأبو هريرة، ولأنها صلاة شرع لها الاجتماع فأشبهت سائر الصلاة، وكان النبي ﷺ يصلي على الجنائز مع حضور أقاربها والخلفاء ولم ينقل أنهم استأذنوا ولي الميت في التقدم.

٣٨٤ ـ **مسألة:** (والصلاة عليه يكبر ويقرأ الفاتحة) لأن النبي ﷺ كبر على النجاشي أربعاً متفق غليه، ويقرأ الحمد في الأولى لقوله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب» وصلى ابن عباس على جنازة فقرأ بأم القرآن وقال: لتعلموا أنها من السنة أو قال من تمام السنة. رواه البخاري [الحديث ١٢٧٠].

يكبر الثانية ويصلي على النبيّ ﷺ(٣٨٥)، ثم يكبر ويقول: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأُنْثَانَا، إِنَّكَ تَعْلَمُ مُنْقَلَبَنَا وَمَثْوَانَا وَأَنْتَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِير، اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَحيِهِ عَلَىٰ الإِسْلَامِ وَالسُّنَّة، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ فَتَوَفَّه عَلَيْهِمَا»، «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَعَافِهِ وَاعْفُ عَنْهُ وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ وَوَسِّعْ مُدْخَلَهُ وَاغْسِلْهُ بِالْمَاءِ وَالثَّلْجِ وَالبَرَدِ وَنَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الأَبْيَضُ مِن الدَّنَسِ، وَأَبْدِلْهُ دَاراً خَيْراً مِنْ دَارِهِ، وَجِوَاراً خَيْراً مِنْ جِوَارِهِ، وَزَوْجاً خَيْراً مِنْ زَوْجِهِ، وَأَدْخِلْهُ الْجَنَّةَ وَأَعِذْهُ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ وَمِنْ عَذَابِ النَّارِ، وَافْسَحْ لَهُ فِي قَبْرِهِ وَنَوِّر لَهُ فِيهِ»(٣٨٦).

ثمّ يكبر ويسلم تسليمة واحدة عن يمينه(٣٨٧).

---

٣٨٥ ـ **مسألة:** (ثم يكبر الثانية ويصلي على النبي ﷺ) لما روى ابن سهل عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أن السنة في الصلاة على الجنازة أن يكبر الإمام ثم يقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة، ثم يصلى على النبي ﷺ ويخلص الدعاء للجنازة في التكبيرات لا يقرأ في شيء منهن، ثم يسلم سراً في نفسه، رواه الشافعي في مسنده.

٣٨٦ ـ **مسألة:** (ثم يكبر ويدعو) للميت في الثالثة لقوله ﷺ: «إذا صليتم على الميت أخلصوا له الدعا » رواه أبو داود [الحديث ٣١٩٩]، ولأنه المقصود فلا يجوز الإخلال به، ويدعو بما روى أبو إبراهيم الأشهلي عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا صلى على الجنازة قال: (اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا) حديث صحيح [رواه الترمذي، الحديث ١٠٢٤]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ بنحوه، وزاد فيه (اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام والسنة، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان. اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده) رواه أبو داود [الحديث ٣٢٠١]، وعن عوف بن مالك قال: صلى رسول الله ﷺ على جنازة فحفظت من دعائه (اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله وأوسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيراً من داره وأهلاً خيراً من أهله وزوجاً خيراً من زوجه، وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر وعذاب النار) حتى تمنيت أن أكون أنا ذلك الميت. رواه مسلم [الحديث ٨٥].

٣٨٧ ـ **مسألة:** (ثم يكبر ويسلم تسليمة واحدة عن يمينه لقوله ﷺ: «تحليلها التسليم» [رواه أبو داود، الحديث ٦١].

ويرفع يديه مع كل تكبيرة(٣٨٨)، والواجب من ذلك التكبيرات، والقراءة، والصلاة على النبيّ ﷺ، وأدنى دعاء الحي للميت، والسلام(٣٨٩). ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر إلى شهر(٣٩٠)، وإن كان الميت غائباً عن البلد صلى عليه بالنية(٣٩١)، ومن تعذر غسله لعدم الماء أو لخوف عليه من التقطع كالمجدور أو المحترق أو لكون المرأة بين رجال أو الرجل بين نساء فإنّه ييمم(٣٩٢).

---

٣٨٨ ـ مسألة: (ويرفع يديه مع كل تكبيرة) لأن عمر رضي الله عنه كان يرفع يديه في تكبيرة الجنازة والعيد، ولأنها تكبيرة لا يتصل طرفها بسجود ولا قعود فسن لها الرفع كتكبيرة الإحرام.

٣٨٩ ـ مسألة: (والواجب من ذلك: التكبيرات والقراءة والصلاة على النبي ﷺ وأدنى دعاء للميت والسلام) وقد سبق دليل ذلك.

٣٩٠ ـ مسألة: (ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر) لما روي عن ابن عباس أنه مر مع النبي ﷺ على قبر منبوذ فأمهم وصلوا خلفه متفق عليه، ولا يصلي على القبر بعد شهر إلا بقليل، لأن أكثر ما نقل عن النبي ﷺ أنه صلى على أم سعد بن عبادة بعد ما دفنت بشهر رواه الترمذي [الحديث ١٠٣٨] ولأنه لم يعلم بقاؤه أكثر من شهر فيقيد به.

٣٩١ ـ مسألة: (وإن كان الميت غائباً عن البلد صلى عليه بالنية) لما روى أبو هريرة: «أن النبي ﷺ نعى النجاشي رحمه الله في اليوم الذي مات فيه فصف بهم في المصلى وكبر أربعاً». متفق عليه.

٣٩٢ ـ مسألة: (ومن تعذر غسله لعدم الماء أو للخوف عليه من التقطع كالمجدور أو المحترق أو لكون المرأة بين الرجال أو الرجل بين النساء فإنه ييمم) لأنها طهارة على البدن فيدخلها التيمم عند العجز من استعمال الماء كالجنابة.

٣٩٣ ـ مسألة: (إلا أن لكل واحد من الزوجين غسل صاحبه) لأن أبا بكر رضي الله عنه أوصى أن تغسله زوجته أسماء فقامت بذلك، وقالت عائشة لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه [رواه ابن ماجه، الحديث ١٤٦٤]، وقال النبي ﷺ لعائشة: «لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك» رواه ابن ماجه [الحديث ١٤٦٥]، وقد غسل علي فاطمة رضي الله عنهما ولم ينكره منكر فكان إجماعاً، ولأنه أحد الزوجين فأشبه الآخر، (وكذلك للسيد مع أم ولده) لأنها محل استمتاعه فأشبهت الزوجة.

إلاّ أن لكل من الزوجين غسل صاحبه، وكذلك أم الولد مع سيدها(٣٩٣). والشهيد إذا مات في المعركة لم يغسل ولم يصل عليه، وينحى عنه الحديد والجلود ثمّ يزمل في ثيابه(٣٩٤)، وإن كفن بغيرها فلا بأس(٣٩٥)، والمحرم يغسل بماء وسدر، ولا يلبس مخيطاً، ولا يقرب طيباً، ولا يغطى رأسه(٣٩٧)، ولا يقطع شعره ولا ظفره(٣٩٨)، ويستحب دفن الميت في لحد، وينصب عليه اللبن نصباً كما صنع

---

٣٩٤ ـ مسألة: (والشهيد إذا مات في المعركة لم يغسل ولم يصل عليه) لما روى جابر: «أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم» رواه البخاري [الحديث ١٢٧٨] (وينحى عنه الحديد والجلود ثم يزمل في ثيابه) لما روى ابن عباس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أمر بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد وأن يدفنوا في ثيابهم بدمائهم» رواه أبو داود [الحديث ٣١٣٤].

٣٩٥ ـ مسألة: (وإن كفن في غيرها فلا بأس) لأن صفية أرسلت إلى النبي ﷺ ثوبين ليكفن حمزة فيهما فكفنه رسول الله ﷺ في أحدهما وكفن في الآخر رجلاً آخر [رواه الترمذي، الحديث ٩٩٧] قال يعقوب بن شيبة: هو صالح الإسناد.

٣٩٦ ـ مسألة: (وعنه يصلى على الميت وإن قتل في المعركة، ما روى عقبة بن عامر: «أن النبي ﷺ خرج يوماً فصلى على أهل أحد صلاته على الميت ثم انصرف» متفق عليه.

٣٩٧ ـ مسألة: (والمحرم يغسل بماء وسدر، ولا يلبس مخيطاً، ولا يغطى رأسه، ولا يقرب طيباً) لما روى ابن عباس قال: بينما رجل واقف بعرفة إذ وقع عن راحلته فمات، فقال رسول الله ﷺ: «اغسلوهبماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً» متفق عليه.

٣٩٨ ـ مسألة: (ولا يقطع شعره ولا ظفره) كحال حياته.

٣٩٩ ـ مسألة: (ويستحب دفن الميت في لحد(١)، وينصب عليه اللبن نصباً) لقول سعد بن مالك رضي الله عنه: ألحدوا لي لحداً، وانصبوا على اللبن نصباً، كما صنع برسول الله ﷺ [رواه النسائي، الحديث ٢٠٠٦].

---

(١) اللحد: هو الشق في قبلة القبر، وهو أفضل من الشق، والشق الحفر في وسط القبر.

برسول الله ﷺ(٣٩٩)، ولا يدخل القبر آجراً ولا خشباً ولا شيئاً مسته النار(٤٠٠)، ويستحب تعزية أهل الميت(٤٠١)، والبكاء عليه غير مكروه(٤٠٢) إذا لم يكن معه ندب ولا نياحة(٤٠٣). ولا بأس بزيارة القبور للرجال(٤٠٤)، ويقول إذا مر بها أو زارها: «سَلاَمٌ عَلَيْكُمْ أَهْلَ دَارِ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لاَحِقُونَ، اللَّهُمَّ لاَ تَحْرِمْنَا أَجْرَهُمْ وَلاَ تَفْتِنَّا بَعْدَهُمْ وَاغْفِرْ لَنَا وَلَهُمْ، نَسْأَلُ اللَّهُ لَنَا وَلَكُمُ الْعَافِيَةَ»(٤٠٥).

---

٤٠٠ ـ مسألة: (ولا يدخل القبر آجراً ولا خشباً ولا شيئاً مسته النار) لما روي عن إبراهيم قال: كانوا يستحبون اللبن ويكرهون الخشب والآجر، وكره ما مسته النار للتفاؤل بالنار.

٤٠١ ـ مسألة: (ويستحب تعزية أهل الميت) لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «من عزى مصاباً فله مثل أجره» حديث غريب [رواه الترمذي، الحديث ١٠٧٣].

٤٠٢ ـ مسألة: (والبكاء عليه غير مكروه إذا لم يكن معه ندب ولا نياحة) لما روي أن النبي ﷺ دخل على سعد بن عبادة فوجده في غاشية فبكى وبكى معه أصحابه فقال: «ألا تسمعون، إن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب، ولكن يعذب بهذا» وأشار إلى لسانه، متفق عليه.

٤٠٣ ـ مسألة: (ولا يجوز الندب ولا النياحة(١)، لقوله ﷺ في حديث ابن مسعود: «ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية» متفق عليه، وقال أحمد في قوله سبحانه: ﴿وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾ [سورة الممتحنة: الآية ١٢]: هو النوح فسماه معصية.

٤٠٤ ـ مسألة: (ولا بأس بزيارة القبور للرجال) لأن النبي ﷺ قال: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها، فإنها تذكركم الموت» رواه مسلم [الحديث ١٠٦].

٤٠٥ ـ مسألة: (ويقول إذا مر بها أو زارها) ما رواه مسلم قال: كان رسول الله ﷺ يعلمهم إذا خرجوا إلى المقابر أن يقول قائلهم (السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، نسأل الله العظيم لنا ولكم العافية).

---

(١) الندب: تعداد محاسن الميت. والنياحة: رفع الصوت بذلك.

وأي قربة فعلها وجعل ثوابها للميت المسلم نفعه ذلك(٤٠٦).

---

٤٠٦ ـ **مسألة:** (وأي قربة فعلها وجعل ثوابها للميت المسلم نفعه ذلك) قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ [سورة الحشر: الآية ١٠] وروى أبو داود أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إن أمي توفيت أفينفعها إن قضيت عنها؟ قال: «نعم» [الحديث ٢٨٨٢] وقال عليه السلام للمرأة التي قالت: يا رسول الله إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: «أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيته»؟ قالت: نعم. قال: «فدَين الله أحق بالقضاء» [رواه مسلم، الحديث ٤٠٨] وأما قراءة القرآن وإهداء ثوابه للميت فالإجماع واقع على فعله من غير نكير وقد صح الحديث «إن الميت ليعذب ببكاء أهله» [رواه البخاري، الحديث ١٢٢٦] والله سبحانه أكرم من أن يوصل إليه العقوبة ويحجب عنه المثوبة.

كتاب الزكاة

وهي واجبة على كل مسلم(٤٠٧) حر ملك نصاباً ملكاً تاماً(٤٠٨)، ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول إلا في الخارج من الأرض(٤٠٩)، ونماء النصاب من

كتاب الزكاة

(فهي واجبة على كل مسلم حر ملك نصاباً ملكاً تاماً) لأنها أحد مباني الإسلام أشبهت الحج.

٤٠٧ ـ **مسألة:** (ولا تجب الزكاة إلا بشروط: منها الإسلام، فلا تجب على كافر لأنها من فروع الإسلام أشبهت الصيام. الشرط الثاني الحرية، فلا تجب على عبد لأن ما في يده لسيده، فإن ملكه سيده مالاً وقلنا لا يملك فزكاته على سيده لأنه مالكه، وإن قلنا يملك فلا زكاة فيه لأن سيده لا يملكه، وملك العبد ضعيف لا يحتمل المواساة.

٤٠٨ ـ **مسألة:** ولا تجب على مكاتب كذلك.

٤٠٩ ـ **مسألة:** (ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول) وهو الشرط الثالث (إلا في الخارج من الأرض) لما روى ابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» أخرجه الترمذي [الحديث ٦٣٢] وهو عام في كل مال زكاة لأن المراد به المواشي والأثمان وعروض التجارة، وخرج منه الخارج من الأرض كالزرع والثمار والمعدن، والفرق بينهما أن ما اعتبر فيها لحول مرصد للنماء: فالماشية للدر والنسل، وعروض التجارة للربح، وكذا الأثمان فاعتبر لها الحول لأنه مظنة النماء ليكون إخراج الزكاة من الربح فإنه أسهل وأيسر، ولم تعتبر حقيقة النماء لعدم ضبطه فاعتبرت مظنته وهو الحول ولم يلتفت إلى الحقيقة كالحكم مع سببه، وأما الخارج من الأرض فإنه نماء في نفسه يتكمل دفعة واحدة فتؤخذ زكاته دفعة واحدة عند تكمل نمائه ثم لا شيء فيه بعد ذلك لعدم إرصاده للنماء، إلا أن الخارج من المعدن إذا كان ذهباً أو فضة فإن الزكاة تؤخذ منه ثانياً عند تمام كل حول لكونه مظنة النماء.

٤١٠ ـ **مسألة:** (ونماء النصاب من النتاج والربح، فإن حولهما حول أصلهما) لأنهما تبع لأصلهما ومتولدان منه.

النتاج والربح فإن حولهما حول أصلهما[٤١٠]، ولا تجب الزكاة إلاّ في أربعة أنواع: السائمة من بهيمة الأنعام، والخارج من الأرض، والأثمان، وعروض التجارة[٤١١]. ولا زكاة في شيء من ذلك حتى يبلغ نصاباً[٤١٢]، وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه إلاّ السائمة فلا شيء في أوقاصها[٤١٣].

باب زكاة السائمة

وهي الراعية وهي ثلاثة أنواع:

أحدها الإبل: ولا شيء فيها حتى تبلغ خمساً فيجب فيها شاة، وفي العشر

---

٤١١ ـ مسألة: (ولا تجب الزكاة إلا في أربعة أنواع: السائمة من بهيمة الأنعام، والخارج من الأرض، والأثمان، وعروض التجارة) وسيأتي ذلك في موضعه، ولا تجب في غير ذلك لأن الأصل عدم الزكاة فيبقى على الأصل.

٤١٢ ـ مسألة: (ولا زكاة في شيء من ذلك حتى يبلغ نصاباً) وذلك ثابت بالإجماع والأخبار الصحاح، أخبار صدقات المواشي: «في خمس من الإبل شاة، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ثلاثين من البقر تبيع، وفي أربعين من الغنم شاة» روى ذلك البخاري [الحديث ١٣٨٦].

٤١٣ ـ مسألة: (وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه إلا في السائمة) على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

باب زكاة السائمة[١]

(هي الراعية) في أكثر الحول، لأنها لا تخلو من علف في بعضه فاعتباره في الحول يمنع الوجوب بالكلية فاعتبر في معظمه، (وهي ثلاثة أنواع: أحدهما الإبل ولا شيء فيها حتى تبلغ خمساً فيجب فيها شاة)، لما روى البخاري عن أنس أن أبا بكر كتب له حين وجهه إلى البحرين: بسم الله الرحمن الرحيم. هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين والتي أمر الله بها رسول الله ﷺ: في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم في كل خمس شاة [الحديث ١٣٨٦] (فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس

---

(١) السائمة: هي التي ترعى المباح أكثر الحول.

شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه، إلى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض وهي بنت سنة، فإن لم تكن عنده فابن لبون وهو ابن سنتين، إلى ست وثلاثين فيجب فيها بنت لبون، إلى ست وأربعين فيجب فيها حقة لها ثلاث سنين، إلى إحدى وستين فيجب فيها جذعة لها أربع سنين، إلى ست وسبعين ففيها ابنتا لبون، إلى إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث بنات لبون، ثم في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون، إلى مائتين فيجتمع فيها الفرضان: فإن شاء أخرج أربع حقاق وإن شاء خمس بنات لبون(٤١٤).

ومن وجبت عليه سن فلم يجدها أخرج أدنى منها ومعها شاتان أو عشرون درهماً، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ شاتين أو عشرين درهماً.

وثلاثين ففيها بنت مخاض[١]، فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر[٢]، فإذا بلغت ستاً وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة[٣] طروقة الجمل، فإذا بلغت إحدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة، فإذا بلغت ستاً وسبعين إلى تسعين ففيها ابنتا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل) فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليست فيها صدقة إلا أن يشاء ربها، فإذا بلغت خمساً من الإبل ففيها شاة، وهذا مجمع عليه إلى أن تبلغ عشرين ومائة قاله ابن المنذر (فإذا زادت على عشرين ومائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون) لأن في حديث الصدقات الذي كتبه النبي ﷺ وكان عند آل عمر «فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون» وهو حديث حسن [رواه ابن ماجه، الحديث ١٧٩٨]. وبنت المخاض التي لها سنة وقد حملت أمها فهي بنت مخاض يعني بنت حامل، وبنت اللبون التي لها سنتان سميت بذلك لأن أمها ولدت غيرها فهي ذات لبن، والحقة لها ثلاث سنين سميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل، والجذعة لها أربع سنين.

٤١٤ ـ مسألة: (في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون إلى مائتين فيجتمع فيها الفرضان، فإن شاء أخرج أربع حقاق وإن شاء أخرج خمس بنات لبون) للخبر.

---

(١) سميت بذلك لأن أمها «ماخض» أي حامل.

(٢) سميت بذلك لأن أمه «ذات لبن» أي وضعت.

(٣) سميت بذلك لأنها استحقت أن يطأها الفحل.

النوع الثاني البقر: ولا شيء فيها حتى تبلغ ثلاثين فيجب فيها تبيع أو تبيعة لها سنة، إلى أربعين ففيها مسنة لها سنتان، إلى ستين ففيها تبيعان، إلى سبعين ففيها تبيع ومسنة، ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة.

النوع الثالث الغنم: ولا شيء فيها حتى تبلغ أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مئتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه، ثم في كل مائة شاة(٤١٥).

---

٤١٥ ـ مسألة: (ومن وجبت عليه سن فلم يجدها أخرج أدنى منها ومعها شاتان أو عشرون درهماً، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ شاتين أو عشرين درهماً)، لما روى أنس في كتاب الصدقات الذي كتبه أبو بكر قال: ومن بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين إن استيسرنا له أو عشرين درهماً، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده حقة وعنده جذعة فإنها تقبل منه ويعطيه المصدّق شاتين أو عشرين درهماً، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبون فإنها تقبل منه بنت اللبون ويعطي شاتين أو عشرين درهماً، ومن بلغت عنده صدقة بنت لبون وعنده حقه فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهماً، والخيرة في ذلك كله لرب المال للخبر.

(النوع الثاني البقر ولا شيء فيها حتى تبلغ ثلاثين فيجب فيها تبيع أو تبيعة لها سنة، إلى أربعين ففيها مسنة لها سنتان، إلى ستين ففيها تبيعان، إلى سبعين ففيها تبيع ومسنة، ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة) لما روى الإمام أحمد بإسناده عن يحيى بن الحكم أن معاذاً قال: بعثني رسول الله ﷺ أصدق أهل اليمن فأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً، ومن كل أربعين مسنة، ومن الستين تبيعين، ومن السبعين مسنة وتبيعاً، ومن الثمانين مسنتين، ومن التسعين ثلاثة أتباع، ومن المائة مسنة وتبيعين، ومن العشر ومائة مسنتين وتبيعاً ومن العشرين ومائة ثلاث مسنات أو أربعة أتباع. وأمرني ألا آخذ فيما بين ذلك شيئاً إلا أن تبلغ مسنة أو جذعاً.

(النوع الثالث الغنم ولا شيء فيها حتى تبلغ أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه، ثم في كل مائة شاة) لما روى أنس في كتاب الصدقات: وفي سائمة الغنم إذا كانت أربعين إلى

ولا يؤخذ في الصدقة تيس ولا ذات عوار ولا هرمة(٤١٦) ولا الرُّبى ولا الماخض ولا الأكولة(٤١٧). ولا يؤخذ شرار المال ولا كرائمه(٤١٨) إلاّ أن يتبرع به أرباب المال(٤١٩).

عشرين ومائة شاة، فإذا زادت واحدة على عشرين ومائة ففيها شاتان، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاث مائة ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاث مائة ففي كل مائة شاة. فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة عن أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها. وعن الإمام أحمد أن في ثلاث مائة وواحدة أربع شياه ثم في كل مائة شاة اختارها أبو بكر، لأن النبي ﷺ جعل الثلاث مائة غاية فيجب تعيين الفرض بالزيادة عليها، والأول أصح، ولأن النبي ﷺ جعل حكمها إذا زادت على ثلاث مائة في كل مائة شاة، فإيجاب أربع فيما دون الأربع مائة يخالف الخبر، وإنما جعل الثلاث مائة حداً لاستقرار الفرض.

٤١٦ ـ مسألة: (ولا يؤخذ في الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار(١) وهي المعيبة) لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٦٧] وروى أنس في كتاب الصدقات: «ولا يجزئ في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس» [رواه البخاري، الحديث ١٣٨٩].

٤١٧ ـ مسألة: (ولا تؤخذ الربى) وهي التي تربي ولدها لأجل ولدها، ولا الحامل التي حان ولادها وهي (الماخض، ولا الأكولة) وهي السمينة.

٤١٨ ـ مسألة: (ولا يؤخذ شرار المال ولا كرائمه) لقوله ﷺ: «إن الله لم يسألكم خيره ولا يأمركم بشره». رواه أبو داود [الحديث ١٥٨٢]، وقال عليه السلام لمعاذ: «إياك وكرائم أموالهم» متفق عليه، وقال الزهري: إذا جاء المصدق قسم الشاة ثلاثاً، ثلثاً خيارا وثلثاً شراراوثلثاً وسطا، ويأخذ المصدق من الوسط.

٤١٩ ـ مسألة: (إلا أن يتبرعوا به) يعني أرباب المال إذا تبرعوا بالخيار جاز أخذه لأن المنع من أخذه لحقه فجاز برضاه كما لو دفع فرضين مكان فرض.

---

(١) أي علة.

ولا يخرج إلا أنثى صحيحة إلاّ في الثلاثين من البقر وابن لبون مكان بنت مخاض إذا عدمها[٤٢٠] إلاّ أن تكون ماشية كلها ذكور أو مراض فيجزئ واحد منها[٤٢١]، ولا يخرج إلا جذعة من الضأن أو ثنية من المعز، والسن المنصوص عليها[٤٢٢]، إلاّ أن يختار رب المال إخراج سن أعلى من الواجب[٤٢٣]، أو تكون كلها صغاراً فيخرج صغيرة[٤٢٤]، وإن كان فيها صحاح ومراض وذكور وإناث وصغار

---

٤٢٠ ـ **مسألة:** (ولا يخرج إلا الأنثى الصحيحة إلا في ثلاثين من البقر وابن لبون مكان بنت مخاض إذا عدمها) لورود النص فيها فيما سبق ولفضيلة الأنثى بدرّها ونسلها.

٤٢١ ـ **مسألة:** (إلا أن تكون ماشية كلها ذكور فيجزىء واحد منها) لأنها الزكاة وجبت مواساة والمواساة إنما تكون بجنس المال.

٤٢٢ ـ **مسألة:** (ولا يخرج إلا جذعة من الضأن أو ثنية من المعز) وهي التي لها سنة، وجذع الضأن له ستة أشهر، (والسن المنصوص عليها) قال سويد بن غفلة: أتانا مصدق رسول الله ﷺ وقال: أمرنا أن نأخذ الجذعة من الضأن والثنية من المعز، ولأن جذعة الضأن تجزئ من الأضحية بخلاف جذعة المعز بدليل قوله لأبي بردة في جذعة المعز: «تجزيك ولا تجزئ عن أحد بعدك» [رواه ابن ماجه، الحديث ٣١٥٤].

٤٢٣ ـ **مسألة:** (إلا أن يختار رب المال إخراج سن أعلى من الواجب) لما روى أبو داود عن أبيّ بن كعب أن رجلاً قدم على النبي ﷺ فقال: يا نبي الله أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي فزعم أن مالي فيه بنت مخاض فعرضت عليه ناقة فتية سمينة، فقال له رسول الله ﷺ: «ذلك الذي وجبت عليك، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك» فقال: ها هي ذه يا رسول الله، فأمر رسول الله ﷺ بقبضها ودعا له بالبركة [رواه أبو داود، الحديث ١٥٨٣].

٤٢٤ ـ **مسألة:** (أو تكون ماشيته كلها صغاراً فيخرج صغيرة)، ويتصور ذلك إذا كان عنده نصاب كبار فأبدلها بصغار في أثناء الحول، أو تولدت الكبار ثم ماتت وحال الحول على الصغار، فيجوز إخراج الصغيرة، لقول أبي بكر رضي الله عنه: لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها [رواه البخاري، الحديث ١٣٣٤]، ولا تؤدى العناق إلا عن الصغار.

٤٢٥ ـ **مسألة:** (وإن كان فيها صحاح ومراض وذكور وإناث أخرج صحيحة كبيرة

وكبار أخرج صحيحة كبيرة قيمتها على قيمة المالين[٤٢٥]، فإن كان فيها بخاتي وعراب وبقر وجواميس ومعز وضأن وكرام ولئام وسمان ومهازيل أخذ من أحدهما بقدر قيمة المالين[٤٢٦]، وإن اختلط جماعة في نصاب من السائمة حولاً كاملاً وكان مرعاها وفحلها ومبيتها ومحلبها ومشربها واحداً فحكم زكاتها حكم زكاة الواحد[٤٢٨].

على قدر المالين) لأن الزكاة وجبت مواساة فيجب أن تكون من رأس المال.

٤٢٦ ـ **مسألة:** (وإن كان فيها بخاتي وعراب وبقر وجواميس ومعز وضأن وكرام ولئام وسمان ومهازيل أخذت الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المالين)[١] فإن كانت قيمة الفرض من أحدهما عشرة ومن الآخر عشرين أخذ من أيهما شاء ما قيمته خمسة عشر إلا أن يرضى رب المال بإخراج الأجود.

٤٢٧ ـ **مسألة:** (وإن اختلط جماعة في نصاب من السائمة حولاً كاملاً وكان مرعاها وفحلها ومبيتها ومشربها واحداً فحكم زكاتها حكم زكاة الواحد) سواء كانت خلطة أعيان بأن تكون مشاعاً بينهما أو خلطة أوصاف بأن يكون مال كل واحد منهما متميزاً فخلطاه واشتركا في المراح والمسرح والمحلب والمشرب والراعي والفحل، فإن اختل شرط منها أو ثبت لهما حكم الانفراد في بعض الحول زكيا زكاة المنفردين فيه، والأصل في الخلطة ما روى أنس في حديث الصدقات: «ولا يجمع بين متفرّق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية» ولأن المالين صارا كالمال الواحد في الكلف فكذلك في الصدقة.

٤٢٨ ـ **مسألة:** (ويعتبر للخلطة شروط أربعة: الأول أن يكون الخليطان من أهل الزكاة، فإن كان أحدهما مكاتباً أو ذمياً فلا أثر لخلطته لأنه لا زكاة في ماله فلم يكمل النصاب به. الثاني أن يختلطا في نصاب، فإن كان دونه مثل ثلاثين شاة لم تؤثر الخلطة سواء كان لهما مال سواه أو لم يكن لأن المجتمع دون النصاب. الثالث أن تكون الخلطة في السائمة فلا تؤثر في غيرها لأن النص اختص بها، الرابع أن يختلطا في ستة أشياء لا يتميز أحدهما عن صاحبه فيها وهي: المسرح، والمشرب والمحلب،

---

(١) أي يخرج نوعاً قيمته متوسط قيمة النوعين.

وإذا أخرج الفرض من مال أحدهم رجع على خلطائه بحصصهم منه(٤٢٩)، ولا تؤثر الخلطة إلا في السائمة(٤٣٠).

باب زكاة الخارج من الأرض

وهو نوعان:

أحدهما النبات: فتجب الزكاة منه في كل حب وثمر يكال ويدخر إذا خرج من

والمراح، والراعي، والفحل. لما روى الدارقطني بإسناده عن سعد بن أبي وقاص قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة» (٢/ ١١٤) والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي، نص على هذه الثلاثة فنبه على سائرها، ولأنه إذا تميز كل مال بشيء مما ذكرنا لم يصيرا كمال الواحد في المؤنة. الخامس أن يختلطا في جميع الحول، فإن ثبت لهما حكم الانفراد في بعضه زكيا زكاة المنفردين فيه، لأن الخلطة معنى يتعلق به إيجاب الزكاة فاعتبرت في جميع الحول كالنصاب.

٤٢٩ ـ مسألة: (وإذا أخرج الفرض من مال أحدهم رجع على خلطائه بحصصهم منه) لقوله عليه السلام: «وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية» رواه أنس في حديث الصدقات [أخرجه البخاري، الحديث ١٣٨٣].

٤٣٠ ـ مسألة: (ولا تؤثر الخلطة في غير السائمة)، وعنه تؤثر في شركة الأعيان لعموم الخبر، ولأنه مال تجب فيه الزكاة فأثرت فيه الخلطة كالسائمة، ودليل الأولى قوله ﷺ: «الخليطان ما اجتمعا على الحوض والراعي والفحل» رواه الدارقطني (٢/ ١٠٤)، وهذا مفسر للخلطة شرعاً فيجب تقديمه، ولأن الخلطة في السائمة أثرت في الضرر كتأثيرها في النفع، وفي غيرها لا تؤثر في النفع لعدم الوقص فيها، وقوله عليه السلام: «لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة» دليل على اختصاص ذلك بالسائمة التي تقل الصدقة بجمعها لأجل الأوقاص بخلاف غيرها.

باب زكاة الخارج من الأرض

(وهو نوعان: أحدهما النبات، فتجب الزكاة فيه في كل حب وثمر يكال ويدخر)

أرضه ويبلغ خمسة أوسق، لقول رسول الله ﷺ: «ليس في حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق». والوسق ستون صاعاً والصاع رطل بالدمشقي وأوقية وخمسة أسباع أوقية، فجميع النصاب ما قارب ثلاثمائة واثنين وأربعين رطلاً وستة أسباع رطل(٤٣١). ويجب العشر فيما سقي من السماء والسيوح، ونصف العشر فيما سقي بكلفة كالدوالي والنواضح(٤٣٢).

لقوله سبحانه: ﴿أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٦٧] وقال ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر» أخرجه البخاري [الحديث ١٤١٢].

٤٣١ ـ مسألة: (ولا تجب إلا بخمسة شروط: أحدها أن يكون حباً أو ثمراً لقول النبي ﷺ: «لا زكاة في ثمر ولا حب حتى يبلغ خمسة أوسق» وهذا يدل على وجوبها في الحب والثمر وانتفائها من غيرهما. الثاني أن يكون مكيلاً لتقديره بالأوسق وهي مكاييل فيدل ذلك على اعتبارها. الثالث أن يكون مما يدخر لأن جميع ما اتفق على زكاته مدخر، ولأن غير المدخر لم تكمل ماليته لعدم التمكن من الانتفاع به في المال. الرابع أن يبلغ نصاباً قدره بعد التصفية في الحبوب والجفاف في الثمار خمسة أوسق لقول النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» [رواه البخاري، الحديث ١٤١٣] والوسق ستون صاعاً حكاه ابن المنذر إجماعاً، والصاع خمسة أرطال وثلث، والمجموع ثلاثمائة صاع وهي ألف وستمائة رطل بالعراقي، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، وهو بالرطل الدمشقي المقدر بستمائة درهم ثلاثمائة رطل واثنان وأربعون رطلاً وستة أسباع رطل. والأوساق مكيلة ونقلت إلى الوزن لتحفظ وتنقل، قال الإمام أحمد: وزنته ـ يعني الصاع ـ فوجدته خمسة أرطال وثلثاً حنطة، وهذا يدل على أن قدره ذلك من الحبوب الثقيلة. الشرط الخامس أن يكون النصاب مملوكاً له وقت وجوب الزكاة لقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾﴾ [سورة المعارج: الآية ٢٤] فلا تجب فيما يكتسبه اللقاط ولا ما يأخذه بحصاده ولا ما يجتنيه من المباح كالبطم والزعبل ونحوه.

٤٣٢ ـ مسألة: (ويجب العشر فيما سقي من السماء والسيوح، ونصف العشر فيما سقي بكلفة) للخبر في أول الباب.

وإذا بدا الصلاح في الثمار واشتد الحب وجبت الزكاة[٤٣٣]، ولا يخرج الحب إلاّ مصفى ولا الثمر إلاّ يابساً[٤٣٤]، ولا زكاة فيما يكتسبه من مباح الحب والثمر، ولا في اللقاط، ولا يأخذه أجرة لحصاده[٤٣٥]، ولا يضم صنف من الحب والثمر إلى غيره في تكميل النصاب[٤٣٦]، فإن كان صنفاً واحداً مختلف الأنواع كالتمور ففيها الزكاة[٤٣٧]، ويخرج من كل نوع زكاته، وإن أخرج جيداً عن الرديء جاز وله أجره.

النوع الثاني المعدن: فمن استخرج من معدن نصاباً من الذهب أو الفضة أو ما قيمته نصاباً من الجواهر أو الكحل والصفر والحديد أو غيره فعليه الزكاة[٤٣٨].

---

٤٣٣ ـ **مسألة:** (وإذا بدا الصلاح في الثمار واشتد الحب وجبت الزكاة)؛ لأنه حينئذ يقصد للأكل والاقتيات فأشبه اليابس، وقبله لا يقصد لذلك فهو كالرطبة.

٤٣٤ ـ **مسألة:** (ولا يخرج الحب إلا مصفى ولا الثمر إلا يابساً) لما روى عتاب بن أسيد قال: «أمر رسول الله ﷺ أن يخرص العنب كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيباً كما تؤخذ زكاة النخل تمراً» رواه أبو داود [الحديث ١٦٠٣]. ولأنه أوان الكمال وحال الادخار فلو أخرج الزكاة قبل الجفاف لم يجزه ولزمه الإخراج بعد التجفيف؛ لأنه أخرج غير الفرض فلم يجزه كما لو أخرج الصغيرة من الماشية عن الكبار.

٤٣٥ ـ **مسألة:** (ولا زكاة فيما يكسبه من مباح الحب والثمر، ولا في اللقاط، ولا فيما يأخذه أجرة لحصاده) لأن هذه الأشياء إنما تملك بحيازتها وأخذها، والزكاة إنما تجب في الحبوب والثمار إذا بدا صلاحها، وفي تلك الحال لم تكن ملكاً له فلا يتعلق به الوجوب ويصير كما لو وهب نصاباً بعد بدو صلاحه أو اشتراه أو ملكه بجهة من الجهات لم تجب زكاته اتفاقاً.

٤٣٦ ـ **مسألة:** (ولا يضم صنف من الحب والثمر إلى غيره في تكميل النصاب) لأنهما جنسان مختلفان فلم يضم أحدهما إلى الآخر كالماشية.

٤٣٧ ـ **مسألة:** (فإن كان صنفاً واحداً مختلف الأنواع كالتمور ففيه الزكاة) يعني أنها يضم بعضها إلى بعض في تكميل النصاب كما تضم أنواع الحنطة وأنواع الذهب وأنواع الفضة لا نعلم في ذلك خلافاً.

٤٣٨ ـ **مسألة:** (ويخرج من كل صنف على حدته)؛ لأن الفقراء بمنزلة الشركاء فيه، ولا يخرج الرديء عن الجيد لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [سورة

ولا يخرج إلا بعد السبك والتصفية[٤٣٩]، ولا شيء في اللؤلؤ والمرجان والعنبر والسمك[٤٤٠]، ولا شيء في صيد البر والبحر[٤٤١]. وفي الركاز الخمس[٤٤٢] أي نوع كان من المال قل أو كثر[٤٤٣].

البقرة: الآية ٢٦٧]، (وإن أخرج الجيد عن الرديء جاز وله أجره) ولا يلزمه ذلك لأن الزكاة على سبيل المواساة، ولا مشقة فيما ذكرناه لأنه لا يحتاج إلى تشقيص.

(النوع الثاني المعدن، فمن استخرج من معدن نصاباً من الذهب أو الفضة أو ما قيمته نصاباً من الجواهر أو الكحل والصفر والحديد أو غيره فعليه الزكاة) في الحال ربع العشر من قيمته لقول الله سبحانه: ﴿وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٦٧] وروى الجوزجاني بإسناده عن بلال بن الحارث المزني أن رسول الله ﷺ أخذ من معادن القبلية الصدقة وقدرها ربع العشر، ولأنها زكاة في الأثمان فأشبهت زكاة سائر الأثمان، أو تتعلق بالقيمة أشبهت زكاة التجارة، ولا يعتبر لها حول لأنه يراد لتكامل النماء وبالوجود يصل إلى النماء فلم يعتبر له حول كالعشر.

٤٣٩ ـ مسألة: (ولا يخرج إلا بعد السبك والتصفية) كالحب والثمرة.

٤٤٠ ـ مسألة: (ولا شيء في اللؤلؤ والمرجان والعنبر والسمك)؛ لأن ابن عباس قال: لا شيء في العنبر إنما هو شيء ألقاه البحر، ولأنه كان على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه فلم تسبق فيه سنة، وعلى قياسه اللؤلؤ والمرجان، وعنه في العنبر الزكاة؛ لأنه معدن أشبه معدن البر، والسمك صيد أشبه صيد البر، وعنه فيه الزكاة قياساً على العنبر.

٤٤١ ـ مسألة: (ولا شيء في صيد البر والبحر)؛ لأنه صيد والصيد لا زكاة فيه لأنه من المباحات فأشبه اللقاط.

٤٤٢ ـ مسألة: (وفي الركاز(١) الخمس) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «في الركاز الخمس» متفق عليه، ولأنه مال مظهور عليه بالإسلام فوجب فيه الخمس كالغنيمة.

٤٤٣ ـ مسألة: (وتجب في قليله وكثيره من أي نوع كان) من غير حول لذلك. وتجب على كل واجد له من أهل الزكاة وغيرهم لذلك.

---

(١) الركاز: ما وجد من نقود الكفار، وأما نقود المسلمين فهي لقطة.

ومصرفه مصرف الفيء(٤٤٤) وباقيه لواجده(٤٤٥).

باب زكاة الأثمان

وهي نوعان: ذهب وفضة، ولا زكاة في الفضة حتى تبلغ مائتي درهم فيجب فيها خمسة دراهم، ولا في الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالاً فيجب فيها نصف مثقال(٤٤٦).

---

٤٤٤ ـ **مسألة:** (ومصرفه مصرف الفيء) لذلك، ولأنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه رد بعض خمس الركاز على واجده ولا يجوز ذلك في الزكاة، وعنه أنه زكاة، فمصرفه مصرفها اختاره الخرقي لأن علياً رضي الله عنه أمر واجد الركاز أن يتصدق به على المساكين، ولأنه حق تعلق بمستفاد من الأرض فأشبه صدقة المعدن.

٤٤٥ ـ **مسألة:** (وباقيه لواجده) إن وجده في موات أو أرض لا يعلم مالكها، لأن قوله ﷺ: «في الركاز الخمس» دلالة على أن باقيه لواجده، وإنما اشترط ذلك لأنه إذا وجده في أرض غير موات أو أرض يعلم مالكها آدمياً معصوماً أو كانت منتقلة إليه فيه روايتان: إحداهما، أنه يملكه أيضاً لأنه لا يملكه بملك الأرض لأنه ليس من أجزائها إنما هو مودع فيها فجرى مجرى الصيد والكلأ يملكه من ظفر به كالمباحات كلها. **مسألة:** (وإذا ادعاه مالك الأرض فهو له مع يمينه لثبوت يده على محله. والرواية الأخرى هو لمالك الأرض أو لمن انتقلت عنه إن اعترف به فإن لم يعترف به فهو لأول مالك لأنه في ملكه فكان له كحيطانه).

باب زكاة الأثمان

٤٤٦ ـ **مسألة:** (وهي نوعان ذهب وفضة، ولا زكاة في الفضة حتى تبلغ مائتي درهم فيجب فيها خمسة دراهم، ولا في الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالاً فيجب فيها نصف مثقال) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب ولا أقل من مائتي درهم صدقة» رواه أبو عبيد. والواجب ربع العشر لقوله ﷺ: «في الرقة ربع العشر» رواه البخاري [الحديث رواه أبو داود، ١٥٦٧]، وروى علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليس عليك في ذهبك شيء حتى يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال» [رواه أبو داود، الحديث ١٥٧٣]. والرقة الدراهم المضروبة وهي دراهم الإسلام التي وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل بغير خلاف.

فإن كان فيهما غش فلا زكاة فيهما حتى يبلغ قدر الذهب والفضة نصاباً، فإن شك في ذلك خيّر بين الإخراج وبين سبكهما ليعلم قدر ذلك(٤٤٧)، ولا زكاة في الحلي المباح المعدّ للاستعمال والعارية(٤٤٨)، ويباح للنساء كل ما جرت العادة بلبسه من الذهب والفضة، ويباح للرجال من الفضة الخاتم وحلية السيف والمنطقة ونحوها، فأما المعد للكراء أو الادخار(٤٤٩)، والمحرم ففيه الزكاة(٤٥٠).

باب حكم الدَّين

من كان له دَين على مليء أو مال يمكن خلاصه كالمجحود الذي له به بينة، والمغصوب الذي يتمكن من أخذه، فعليه زكاته إذا قبضه لما مضى. وإن كان متعذراً

---

٤٤٧ ـ **مسألة:** (فإن كان فيها غش فلا زكاة فيها، حتى يبلغ قدر الذهب والفضة نصاباً) للخبر (فإن شك في ذلك خيّر بين الإخراج وبين سبكهما ليعلم قدر ذلك) أو يستظهره يخرج ليسقط الفرض بيقين.

٤٤٨ ـ **مسألة:** (ولا زكاة في الحلي المباح المعد للاستعمال والعارية) في ظاهر المذهب لما روى جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس في الحلي زكاة» [رواه الترمذي، الحديث ٦٣٦] ولأنه مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح تجب فيه زكاة كثياب البدن، وحكى ابن أبي موسى عنه أن فيه الزكاة لعموم الأخبار.

٤٤٩ ـ **مسألة:** (ويباح للنساء كل ما جرت عادتهنّ بلبسه من الذهب والفضة، ويباح للرجال من الفضة الخاتم وحلية السيف والمنطقة ونحوه، فأما المعد للكراء أو للادخار ففيه الزكاة) إذا بلغ نصاباً لأنه معد للنماء فهو كالمضروب.

٤٥٠ ـ **مسألة:** (وأما المحرم) الذي يتخذه الرجل لنفسه من الطوق وخاتم الذهب (ففيه الزكاة) لأنه فعل محرم فلم يخرج به عن أصله.

باب حكم الدين

(ومن كان له دين على مليء أو مال يمكن خلاصه كالمجحود الذي له به بينة والمغصوب الذي يتمكن من أخذه فعليه زكاته إذا قبضه لما مضى)، لأنه مال مملوك ملكاً تاماً بلغ نصاباً فوجبت فيه الزكاة كالذي في يده.

٤٥١ ـ **مسألة:** (وإن كان متعذراً كالدين على مفلس أو على جاحد لا بينة به،

كالدين على مفلس أو على جاحد ولا بينة به، والمغصوب والضال الذي لا يرجى وجوده فلا زكاة فيه(٤٥١)، وحكم الصداق حكم الدين، ومن كان عليه دين يستغرق النصاب الذي معه أو ينقصه فلا زكاة فيه(٤٥٢).

باب زكاة العروض

ولا زكاة فيها حتى ينوي بها التجارة وهي نصاب حولاً، ثمّ يقومها، فإذا بلغت أقل نصاب من الذهب والفضة أخرج الزكاة من قيمتها(٤٥٣)، وإن كان عنده ذهب أو فضة ضمها إلى قيمة العروض في تكميل النصاب(٤٥٤)، وإذا نوى بعروض التجارة

والمغصوب والضال الذي لا يرجى وجوده، فلا زكاة فيه) لأن ملكه فيه غير تام لأنه غير مقدور عليه.

٤٥٢ ـ **مسألة:** (وحكم الصداق حكم الدين) كذلك (ومن كان عليه دين يستغرق النصاب الذي معه، فلا زكاة فيه) كذلك.

باب زكاة العروض

٤٥٣ ـ (ولا زكاة فيها حتى ينوي بها التجارة وهي نصاب حولاً ثم يقومها فإذا بلغت أقل نصاب من الذهب والفضة أخرج الزكاة من قيمتها) لما روى سمرة بن جندب قال: «إن رسول الله ﷺ أمرنا أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع» رواه أبو داود [الحديث ١٥٦٢] وقال: إسناده مقارب. ولأنه مال تام فتعلقت به الزكاة كالسائمة، وإنما اعتبر أقل نصاب من الذهب أو الفضة لأن التقويم لحظّ الفقراء فيعتبر ما لهم الحظ فيه.

مسألة: وتؤخذ الزكاة من قيمتها لا من أعيانها، لأن نصابها معتبر بالقيمة لا بالعين، وما اعتبر النصاب فيه وجبت الزكاة فيه كسائر الأموال، وقدر زكاته ربع العشر لأنها تتعلق بالقيمة أشبهت زكاة الأثمان.

٤٥٤ ـ **مسألة:** (وإن كان عنده ذهب أو فضة ضمها إلى قيمة العروض في تكميل النصاب) لأنه معد للنماء. والزكاة تجب في القيمة وهي إما ذهب وإما فضة فوجبت الزكاة في الجميع كما لو كان الكل للتجارة.

٤٥٥ ـ **مسألة:** (وإذا نوى بعروض التجارة القنية فلا زكاة فيها) لأن القنية الأصل (ثم إن نوى بها بعد ذلك التجارة) ففيه روايتان: إحداهما يصير للتجارة بمجرد النية اختارها

القنية فلا زكاة فيها، ثمّ إن نوى بها بعد ذلك التجارة استأنف له حولاً(٤٥٥).

باب زكاة الفطر

وهي واجبة على كل مسلم إذا ملك فضلاً عن قوته وقوت عياله ليلة العيد ويومه. وقدر الفطرة صاع من البر أو الشعير أو دقيقهما أو سويقهما أو من التمر أو الزبيب(٤٥٦)، فإن لم يجده أخرج من قوته أي شيء كان صاعاً(٤٥٧)، ومن لزمته

أبو بكر للخبر، ولأنه يصير للقنية بمجرد النية فكذلك للتجارة. والثانية لا يصير للتجارة حتى يتبعه بنية التجارة لأن ما لا تتعلق به الزكاة من أصله لا يصير لها بمجرد النية كالمعلوفة إذا نوى بها الأسامة، وفارق نية القنية لأنها الأصل فيكفي فيها مجرد النية كالإقامة مع السفر.

باب زكاة الفطر

(وهي واجبة على كل مسلم) تلزمه مؤنة نفسه (إذا فضل عن قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته) صاع، لما روى ابن عمر قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الذكر والأنثى والحر والمملوك من المسلمين صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، فعدل الناس به نصف صاع من بر على الصغير والكبير، وأمر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى صلاة العيد» متفق عليه.

٤٥٦ ـ مسألة: (وقدر الفطرة صاع من البر أو الشعير أو دقيقهما أو سويقهما أو من التمر أو الزبيب) لما روى أبو سعيد قال: «كنا نعطيها في زمن رسول الله ﷺ صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب، فلما جاء معاوية وجاءت السمراء قال: إن مداً من هذا يعدل مدين. قال أبو سعيد: فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه» متفق عليه.

٤٥٧ ـ مسألة: (فإن لم يجده أخرج من قوته أي شيء كان صاعاً) سواء كان حباً أو لحم حيتان أو أنعام، وهو اختيار ابن حامد؛ لأن مبناها على المواساة. وعند أبي بكر يخرج ما يقوم مقام المنصوص من كل مقتات من الحب والثمر كالذرة والدخن والأرز وأشباهه لأنه بدل عنه.

٤٥٨ ـ مسألة: (وإن لزمته فطرة نفسه لزمته فطرة من تلزمه مؤنته ليلة العيد إذا ملك

فطرة نفسه لزمته فطرة من تلزمه مؤنته ليلة العيد إذا ملك ما يؤدي عنه[٤٥٨]، فإن كانت مؤنته تلزم جماعة كالعبد المشترك، أو المعسر القريب لجماعة، ففطرته عليهم على حسب مؤنته[٤٥٩]، وإن كان بعضه حراً ففطرته عليه وعلى سيده[٤٦٠]، ويستحب إخراج الفطرة يوم العيد قبل الصلاة[٤٦١]، ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد[٤٦٢]، ويجوز تقديمها عليه بيوم أو يومين[٤٦٣].

ما يؤدي عنه)؛ لأن الفطرة تابعة للنفقة، فهذا إذا فضل عن نفقته ونفقة عياله يوم العيد وليلته ما يخرج عن نفسه وعمن لزمته نفقته لزمه ذلك لقوله ﷺ: «أدّوا عمن تمونون»، وقدمت النفقة على الفطرة لأنها أهم لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك» رواه مسلم [الحديث ٤١]، وفي لفظ «ابدأ بمن تعول» رواه الترمذي [الحديث ٦٧٥]. **مسألة**: (ويشترط في وجوبها دخول وقت الوجوب وهو غروب الشمس من ليلة الفطر لقول ابن عمر: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان، وذلك يكون لغروب الشمس. فمن أسلم أو تزوج أو ولد أو ملك عبداً أو أيسر بعد الغروب أو ماتوا قبل الغروب لم تلزمه فطرتهم، وإن غربت وهم عنده ثم ماتوا فعليه فطرتهم لأنها تجب في الذمة فلم تسقط بالموت ككفارة الظهار.

٤٥٩ ـ **مسألة**: (فإن كانت مؤنته تلزم جماعة كالعبد المشترك فيه فعليهم صاع) لأن عليهم نفقته فعلى كل واحد من فطرته بقدر ما يلزمه من نفقته لأنها تابعة لها فتقدر بقدرها، وعنه على كل واحد فطرة كاملة لأنها طهرة فوجب تكميلها ككفارة القتل.

٤٦٠ ـ **مسألة**: (وكذلك الحكم فيمن بعضه حر) على ما ذكرنا.

٤٦١ ـ **مسألة**: (ويستحب إخراج الفطرة يوم العيد قبل الصلاة) للخبر في أول الباب ولأن المقصود إغناؤهم عن الطلب في يوم العيد لقوله ﷺ: «أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم» رواه أبو سعيد، وفي إخراجها قبل الصلاة إغناؤهم في اليوم كله.

٤٦٢ ـ **مسألة**: (ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد)، فإن فعل أثم لتأخيره الحق الواجب عن وقته، وعليه القضاء لأنه حق مال وجب فلا يسقط بفوات وقته كالدين.

٤٦٣ ـ **مسألة**: (ويجوز تقديمها عليه بيومين) وثلاثة لأن ابن عمر كان يؤديها قبل ذلك باليوم واليومين، ولأن الظاهر أنها تبقى أو بعضها فيحصل الغنى بها فيه، وإن عجلها لأكثر لم يجز لأن الظاهر أنه ينفقها ولا يحصل بها الغنى المقصود يوم العيد.

ويجوز أن يعطي واحداً ما يلزم الجماعة والجماعة ما يلزم الواحد(٤٦٤).

باب إخراج الزكاة

لا يجوز تأخيرها عن وقت وجوبها إذا أمكن إخراجها(٤٦٥)، فإن فعل فتلف المال لم تسقط عنه الزكاة(٤٦٦)، وإن تلف قبله سقطت(٤٦٧). ويجوز تعجيلها إذا كمل النصاب، ولا يجوز قبل ذلك(٤٦٨)، فإن عجلها إلى غير مستحقها لم يجزئه وإن

---

٤٦٤ ـ مسألة: (ويجوز أن يعطي الواحد ما يلزم الجماعة) كما يجوز دفع زكاة مالهم إليه، (ويجوز أن يعطي الجماعة ما يلزم الواحد)، كما يجوز تفرقة زكاة ماله عليهم.

باب إخراج الزكاة

٤٦٥ ـ مسألة: (لا يجوز تأخير الزكاة عن وقت وجوبها مع إمكانه)؛ لأنها عبادة مؤقتة بوقت فلا يجوز تأخيرها عنه كالصلاة، ولأن الأمر بها مطلق والأمر المطلق يدل على الفور وقد اقترن به ما يدل عليه، فإنه لو جاز له التأخير لأخر بمقتضى طبعه ثقة منه بأنه لا يأثم حتى يموت فتسقط عنه عند من يسقطها أو يتلف ماله فيعجز عن الأداء فيتضرر الفقراء بذلك، ولأنها وجبت لدفع حاجة الفقراء وحاجتهم ناجزة فيكون الوجوب ناجزاً.

٤٦٦ ـ مسألة: (فإن فعل فتلف المال لم تسقط عنه الزكاة)؛ لأنها وجبت في ذمته فلا تسقط بتلف المال كدين الآدمي.

٤٦٧ ـ مسألة: (وإن تلف قبله) يعني قبل الوجوب (سقطت)؛ لأن المال تلف قبل أن تجب عليه فلم يكن في ذمته شيء أشبه ما لو لم يملك نصاباً.

٤٦٨ ـ مسألة: (ويجوز تعجيلها إذا كمل النصاب، ولا يجوز قبل ذلك)؛ لأن النصاب سببها فلم يجز تقديمها عليه كالتكفير قبل الحلف، ويجوز بعد كمال النصاب لما روي عن علي رضي الله عنه: «أن العباس سأل رسول الله ﷺ أن يرخص له في تعجيل الصدقة قبل أن تحل فرخّص له» رواه أبو داود [الحديث ١٦٢٤]، ولأنه حق مال أجّل للرفق فجاز تعجيله قبل أجله كالدين ودية الخطأ.

٤٦٩ ـ مسألة: (فإن عجلها إلى غير مستحقها لم يجزئه وإن صار عند الوجوب من أهلها) لأنه لم يؤتها لمستحقها.

صار عند الوجوب من أهلها(٤٦٩)، وإن دفعها إلى مستحقها فمات أو استغنى أو ارتدّ أجزأت عنه، وإن تلف المال لم يرجع على الآخذ(٤٧٠). ولا تنقل الصدقة إلى بلد تقصر إليه الصلاة(٤٧١)، إلاّ أن لا يجد من يأخذها في بلدها(٤٧٢).

باب من يجوز دفع الزكاة إليه

وهم ثمانية:

الأول: الفقراء، وهم الذين لا يجدون ما يقع موقعاً من كفايتهم بكسب ولا غيره.

---

٤٧٠ ـ **مسألة:** (وإن دفعها إلى مستحقها فمات أو استغنى أو ارتدّ أجزأت عنه) لأنه أداها إلى مستحقها فبرئ منها كما لو تلفت عند آخذها أو استغنى بها. (وإن عجلها ثم هلك المال قبل الحول لم يرجع على المساكين) لأنه دفعها إلى مستحقها فلم يملك الرجوع بها كما لو لم يعلمه.

٤٧١ ـ **مسألة:** (ولا تنقل الصدقة إلى بلد تقصر إليه الصلاة) لقول النبي ﷺ لمعاذ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فتردّ على فقرائهم» [رواه البخاري، الحديث ١٣٣١] ولأن نقلها عنهم يفضي إلى ضياع فقرائهم.

٤٧٢ ـ **مسألة:** (إلا أن لا يجد من يأخذها) لما روي أن معاذاً بعث إلى عمر صدقة من اليمن، فأنكر عمر ذلك وقال: لم أبعثك جابياً ولا آخذ جزية، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس وتردّ في فقرائهم، فقال معاذ: ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد أحداً يأخذه مني، رواه أبو عبيد في الأموال.

باب من يجوز دفع الزكاة إليه

٤٧٣ ـ **مسألة:** (وهم ثمانية) أصناف التي سمى الله تعالى في قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾ [سورة التوبة: الآية ٦٠]، ولا يجوز صرفها إلى غيرهم لأن الله سبحانه خصهم بها بقوله: ﴿إنما﴾ وهي للحصر تثبت المذكور وتنفي ما عداه.

فأما (الفقراء والمساكين) فهم صنفان وكلاهما يأخذ لحاجته لمؤنة نفسه، والفقراء أشد حاجة لأن الله سبحانه بدأ بهم، والعرب إنما تبدأ بالأهم فالأهم، ولأن الله سبحانه

الثاني: المساكين، وهم الذين يجدون ذلك ولا يجدون تمام الكفاية.

الثالث: العاملون عليها، وهم السعاة عليها ومن يحتاج إليه فيها.

الرابع: المؤلفة قلوبهم، وهم السادة المطاعون في عشائرهم الذين يرجى بعطيتهم دفع شرهم أو قوة إيمانهم أو دفعهم عن المسلمين أو إعانتهم على أخذ الزكاة ممن يمتنع من دفعها.

الخامس: الرقاب، وهم المكاتبون وإعتاق الرقيق[٤٧٣].

قال: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾ [سورة الكهف: الآية ٧٩] فأخبر أن لهم سفينة يعملون بها، ولأن النبي ﷺ استعاذ من الفقر وقال: «اللهم أحيني مسكيناً واحشرني في زمرة المساكين» رواه الترمذي [الحديث ٢٣٥٢]، فدل على أن الفقر أشد، فالفقير من ليس له ما يقع موقعاً من كفايته من كسب ولا غيره، والمسكين الذي له ذلك، فيعطي كل واحد منهم ما تتم به كفايته.

(الثالث: العاملون عليها وهم الجباة والحافظون لها ومن يحتاج إليه فيها). وينبغي للإمام إذا تولى القسمة أن يبدأ بالعامل فيعطيه عمالته لأنه يأخذ عوضاً فكان حقه آكد ممن يأخذ مواساة.

(الرابع: المؤلفة قلوبهم وهم السادة المطاعون في عشائرهم ممن يرجى إسلامه أو يخشى شره أو يرجى بعطيته قوة الإيمان منه أو إسلام نظيره أو جباية الزكاة ممن لا يعطيها والدفع عن المسلمين). وهم ضربان: كفار، ومسلمون. فالكافر يعطى رجاء إسلامه أو خوف شره، لأن النبي ﷺ أعطى صفوان بن أمية يوم حنين قبل إسلامه ترغيباً له في الإسلام، قال صفوان: «أعطاني رسول الله ﷺ يوم حنين وإنه لأبغض الخلق إليّ، فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الخلق إلي» رواه مسلم [الحديث ٥٩]. وأمّا المسلمون فقوم لهم شرف ويرجى بعطيتهم إسلام نظرائهم، فيعطون لأن النبي ﷺ أعطى عديَّ بن حاتم والزبرقان بن بدر مع إسلامهم وحسن نيتهم.

(الخامس: الرقاب، وهم المكاتبون) يعطون ما يؤدونه في كتابتهم، ولا يقبل قوله إنه مكاتب إلا ببينة، لأن الأصل عدمها.

مسألة: ويجوز أن يفك منها أسيراً مسلماً كفك رقبة العبد من الرق، وهل يجوز أن يشتري منها رقبة يعتقها؟ على روايتين: إحداهما يجوز لأنها من الرقاب، فعلى هذا

السادس: الغارمون، وهم المدينون لإصلاح نفوسهم في مباح، أو لإصلاح بين طائفتين من المسلمين.

السابع: في سبيل الله، وهم الغزاة الذين لا ديوان لهم.

الثامن: ابن السبيل، وهو المسافر المنقطع به وإن كان ذا يسار في بلده.

فهؤلاء هم أهل الزكاة، لا يجوز دفعها إلى غيرهم(٤٧٤)، ويجوز دفعها إلى واحد منهم لأنه ﷺ أمر بني زريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر، وقال لقبيصة:

يجوز أن يعين في ثمنها وأن يشتريها كلها من زكاته ويعتقها. والأخرى لا يجوز الإعتاق منها لأن الآية تقتضي دفع الزكاة إلى الرقاب، كقوله سبحانه: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [سورة التوبة: الآية ٦٠] يريد الدفع إلى المجاهدين، والعبد لا يدفع إليه.

٤٧٤ ـ مسألة: (السادس: الغارمون، وهم المدينون) وهم ضربان: ضرب غرم (لمصلحة نفسه)، فيعطى من الصدقة ما يقضي غرمه، ولا يعطى مع الغنى لأنه يأخذ لحاجة نفسه فلم يدفع إليه مع الغنى كالفقير. الثاني: غرم لإصلاح ذات البين، كمن يتحمل دية أو مالاً لتسكين فتنة (وإصلاح بين طائفتين) فيدفع إليه من الصدقة ما يؤدي حمالته وإن كان غنياً، لحديث قبيصة بن مخارق قال: تحملت حمالة فأتيت النبي ﷺ أسأله فيها فقال: «أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها» الحديث [الحديث ١٠٩] أخرجه مسلم. ولأنه يأخذ لنفع المسلمين فجاز مع الغنى كالساعي.

(السابع: في سبيل الله وهم الغزاة الذين لا ديوان لهم) يعطون قدر ما يحتاجون إليه لغزوهم من نفقة طريقهم وإقامتهم وثمن السلاح والخيل إن كانوا فرساناً. ويعطون مع الغنى لأنهم يأخذون لمصلحة المسلمين، ولا يعطى الراتب في الديوان لأنه يأخذ قدر كفايته من الفيء.

(الثامن: ابن السبيل وهو المسافر المنقطع به) دون المنشئ للسفر من بلده (وله اليسار في بلده) فيعطى من الصدقة ما يبلغه إليه لإيابه (فهؤلاء أهل الزكاة، لا يجوز دفعها إلى غيرهم) لما سبق.

٤٧٥ ـ مسألة: (ويجوز دفعها إلى واحد منهم) لأن النبي ﷺ قال لمعاذ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فتردّ في فقرائهم» أمر بردها في صنف واحد. وقال

«أَقِمْ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا»(٤٧٥)، ويدفع إلى الفقير المسكين ما تتم به كفايته، وإلى العامل قدر عمالته، وإلى المؤلف ما يحصل به تأليفه، وإلى المكاتب والغارم ما يقضي به دينه، وإلى الغازي ما يحتاج إليه لغزوه، وإلى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده، ولا يزاد واحد منهم على ذلك(٤٧٦)، وخمسة منهم لا يأخذون إلا مع الحاجة وهم: الفقير، والمسكين، والمكاتب، والغارم لنفسه، وابن السبيل(٤٧٧). وأربعة يجوز الدفع إليهم مع الغنى وهم: العامل، والمؤلف،

لقبيصة لما سأله في حمالته: «أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها» وهو صنف واحد، وأمر بني بياضة بإعطاء صدقاتهم سلمة بن صخر وهو واحد، فتبين بهذا أن المراد من الآية بيان موضع الصرف دون التعميم. وكذلك لا يجب تعميم كل صنف، ولأن التعميم بصدقة الواحد إذا أخذها الساعي غير واجب بخلاف الخمس.

٤٧٦ ـ مسألة: (ويدفع إلى الفقير والمسكين ما تتم به كفايته) لأن المقصود دفع حاجته، (ويعطى العامل قدر عمالته) لأنه مستحقه، (ويدفع إلى المؤلفة قلوبهم ما يحصل به التأليف، ويعطى المكاتب والغارم ما يقضي دينهما، ويعطى الغازي ما يحتاج إليه لغزوه) وإن كثر لما سبق (ويعطى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده ولا يزاد أحد منهم على ذلك) لحصول المقصود.

٤٧٧ ـ مسألة: (وخمسة منهم لا يأخذون إلا مع الحاجة: الفقير، والمسكين، والمكاتب، والغارم لنفسه، وابن السبيل)، فإن فضل مع الغارم شيء بعد قضاء دينه، أو مع المكاتب بعد أداء كتابته، أو مع الغازي بعد غزوه، أو مع ابن السبيل بعد قفوله استرجع منهم، وإن استغنوا عن الجميع ردوه، لأنهم أخذوه للحاجة وقد زالت الحاجة. والباقون يأخذون أخذاً مستقراً فلا يردون شيئاً، وهم أربعة: الفقراء، والمساكين، والعاملون، والمؤلفة، لأن الفقراء والمساكين إنما يأخذون ما تتم به كفايتهم، والعامل يأخذ أجرة. والمؤلفة يأخذون مع الغنى وعدمه، وكلام الخرقي يقتضي أن أخذ المكاتب أخذ مستقر، ووجهه أن حاجته لا تندفع إلا بما يغنيه فأشبه الفقير، فلو لزمه رد ما أخذ بعد أداء الكتابة لبقي فقيراً محتاجاً.

٤٧٨ ـ مسألة: (وأربعة يجوز الدفع إليهم مع الغنى: العامل، والمؤلف، والغازي، والغارم لإصلاح ذات البين) لأنهم يأخذون لحاجتنا إليهم والحاجة توجد مع الغنى.

والغازي، والغارم لإصلاح ذات البين(٤٧٨).

باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه

لا تحل الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب(٤٧٩)، ولا تحل لآل محمّد ﷺ وهم بنو هاشم ومواليهم(٤٨٠)، ولا يجوز، دفعها إلى الوالدين وإن علوا، ولا إلى الولد وإن

باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه

٤٧٩ ـ **مسألة:** (لا تحل الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب) لقوله ﷺ: «لا حظَّ فيها لغني ولا لقوي مكتسب» رواه النسائي [الحديث ٢٥٩٧]، وقال ﷺ: «لا تحل الصدقة لغني، ولا لذي مرّة سويّ» وهو حديث حسن [رواه الترمذي، الحديث ٦٥٢].

مسألة: (وفي ضابط الغني روايتان: إحداهما أنه الكفاية على الدوام بصناعة أو بكسب أو أجرة أو نحوه لقوله في حديث قبيصة: «ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش» [رواه مسلم، الحديث ١٠٩] أو «سداداً من عيش» فوجه الحجة أنه قد أباحه المسألة إلى حصول الكفاية بقوله: «حتى يصيب قواماً من عيش» أو «سداداً من عيش» ولأن الغنى ضد الحاجة والحاجة تذهب بألكفاية وتوجد مع عدمها. والرواية الثانية أنه الكفاية أو ملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب، لأن في حديث ابن مسعود «قيل: يا رسول الله ما الغنى؟ قال: خمسون درهماً أو قيمتها من الذهب» قال الترمذي: هذا حديث حسن [الحديث ٦٥٠] فعلى هذه إن كان له عيال فله أن يأخذ لكل واحد خمسين درهماً نص عليه، إلا أن الحديث ضعيف، لأنه يرويه حكم بن جبير وقال البخاري: هو ضعيف.

٤٨٠ ـ **مسألة:** (ولا تحل لآل محمد ﷺ وهم بنو هاشم ومواليهم) إلا لغزو أو حمالة، لأن النبي ﷺ قال» (إنما الصدقات أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد وآل محمد» وحكم مواليهم وهم معتقوهم حكمهم لقوله ﷺ في حديث أبي رافع: «فإن موالي القوم منهم» حديث صحيح [رواه الترمذي، الحديث ٦٥١ و ٦٥٧].

٤٨١ ـ **مسألة:** (ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا، ولا إلى الولد وإن سفل، ولا من تلزمه مؤنته) كالزوجة والعبد والقريب لأن نفقتهم عليه واجبة وفي دفعها إليهم إغناء لهم عن نفسه فكأنه صرفها إلى نفسه.

٤٨٢ ـ **مسألة:** (ولا يجوز دفعها إلى كافر) لغير تأليف، لقوله ﷺ: «تؤخذ من

سفل، ولا من تلزمه مؤنته(٤٨١)، ولا إلى كافر(٤٨٢)، فأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء وإلى غيرهم(٤٨٣)، ولا يجوز دفع الزكاة إلا بنية إلا أن يأخذها الإمام قهراً(٤٨٤)، وإذا دفع الزكاة إلى غير مستحقها لم يجزه(٤٨٥) إلا لغني إذا ظنه فقيراً(٤٨٦).

اغنيائهم فترد على فقرائهم»، ولأنها مواساة تجب على المسلم فلم تجب للكافر كالنفقة.

٤٨٣ ـ **مسألة:** (فأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء وإلى غيرهم) لما روي عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقلت له: أتشرب من الصدقة؟ فقال: إنما حرّمت علينا الصدقة المفروضة. وعنه لا تحل لهم صدقة التطوع أيضاً لعموم قوله ﷺ: «إنا لا تحل لنا الصدقة» [رواه أبو داود، الحديث ١٦٥٠] والأول أظهر، فإن النبي ﷺ قال: «المعروف كله صدقة» متفق عليه، وقال سبحانه: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٠: الآية وقال تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢] وقال تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٥] ولا خلاف في صحة العفو عن الهاشمي ونظائره.

٤٨٤ ـ **مسألة:** (ولا يجوز دفع الزكاة إلا بنيه) لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» (إلا أن يأخذها الإمام منه قهراً) فتجزي بنية الإمام في الظاهر على معنى أنا لا نطالبه بها ثانياً، ولا تجزي في الباطن للخبر.

٤٨٥ ـ **مسألة:** (وإذا دفع الزكاة إلى غير مستحقها) وهو لا يعلم ثم علم (لم تجزه) لأنه بان أنه غير مستحق أشبه ما لو دفع الدين إلى غير صاحبه.

٤٨٦ ـ **مسألة:** (إلا لغني إذا ظنه فقيراً)، وعنه لا تجزيه كذلك، ودليل الأولى أن النبي ﷺ اكتفى بالظاهر لقوله للرجلين: «إن شئتما أعطيتكما ولا حظّ فيها لغني» وهذا يدل على أنه يجزئ، ولأن الغني يختفي فاعتبار حقيقته يشق، ولهذا قال سبحانه: ﴿يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٧٣].

مسألة: ومن دفعها إلى من يظنه مسلماً فبان كافراً، أو حراً فبان عبداً أو هاشمياً، لم يجزه رواية واحدة، لأن حال هؤلاء لا تخفى فلم يعذر الدافع لهم بخلاف الأولى.

كتاب الصيام

يجب صيام رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم[٤٨٧]، ويؤمر به الصبي إذا أطاقه[٤٨٨]، ويجب بأحد ثلاثة أشياء: كمال شعبان، ورؤية هلال رمضان، ووجود غيم أو قتر ليلة الثلاثين يحول دونه[٤٨٩]، وإذا رأى الهلال وحده صام، فإن

كتاب الصيام

٤٨٧ ـ (يجب صيام رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم) فشروطه أربعة: الإسلام، فلا يجب على كافر أصلي ولا مرتدّ لأنه عبادة فلا تجب على الكافر كالصلاة. والثاني العقل فلا يجب على مجنون. والثالث البلوغ، فلا يجب على صبي لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ الحلم». وقال أصحابنا: يجب على من أطاقه، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أطاق الغلام الصيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام شهر رمضان» ولأنه يعاقب على تركه وهذا صفة الواجب، والأول المذهب للخبر.

٤٨٨ ـ **مسألة:** (ويؤمر به الصبي إذا أطاقه)، ويضرب عليه ليعتاده، ولا يجب عليه للخبر.

٤٨٩ ـ **مسألة:** (ويجب بأحد ثلاثة أشياء: كمال شعبان) ثلاثين يوماً إجماعاً، (ورؤية هلال رمضان) لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» متفق عليه، (ووجود غيم أو قتر) في مطلعه (ليلة الثلاثين) من شعبان (يحول دونه) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فاقدروا له» متفق عليه، يعني ضيقوا له من قوله ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٧] أي ضيق عليه رزقه، وتضييق العدة أن يحسب شعبان تسعة وعشرين يوماً، وكان ابن عمر إذا حال دون مطلعه غيم أو قتر أصبح صائماً رواه أبو داود [الحديث ٢٣١٩] وهو راوي الحديث وعمله به تفسير له، وعنه لا يصوم لقوله ﷺ: «فإن غمّ عليكم فأكملوا ثلاثين يوماً» حديث صحيح [رواه مسلم، الحديث ١٧]، ولأنه في أول الشهر شك فأشبه حال الصحو، وعنه الناس تبع للإمام، فإن صام صاموا وإن أفطر أفطروا، لقوله عليه السلام: «صومكم يوم تصومون وأضحاكم يوم تضحون» رواه أبو داود [الحديث ٢٣٢٤].

٤٩٠ ـ **مسألة:** (وإن رأى الهلال وحده صام) لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته» (فإن كان

كان عدلاً صام الناس بقوله(٤٩٠)، ولا يفطر إلا بشهادة عدلين(٤٩١)، ولا يفطر إذا رآه وحده(٤٩٢)، وإن صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يوماً أفطروا(٤٩٣)، وإن كان بغيم أو قول واحد لم يفطروا(٤٩٤) إلا أن يروه أن يكملوا العدة(٤٩٥)، وإذا اشتبهت الأشهر على

عدلاً صام الناس بقوله) لما روي أن ابن عمر رضي الله عنه قال: «تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بالصيام» رواه أبو داود [الحديث ٢٣٤٢]، ولأنه مما طريقه المشاهدة فدخل به في الفريضة فقبل من واحد كوقت الصلاة، والعبد كالحر لأنه من أهل الرؤية أشبه الحر.

٤٩١ ـ **مسألة:** (ولا يفطر إلا بشهادة عدلين) لما روى عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن أصحاب رسول الله ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غمّ عليكم فأكملوا ثلاثين. فإن شهد شاهدان ذوا عدل فصوموا وأفطروا» رواه النسائي [الحديث ٢١١٥]. ولأنها شهادة يدخل بها في العبادة فلم يقبل فيها الواحد كسائر الشهود.

٤٩٢ ـ **مسألة:** (ولا يفطر إذا رآه وحده) لما روي أن رجلين قدما المدينة وقد رأيا الهلال وقد أصبح الناس صياماً فأتيا عمر فذكرا له فقال لأحدهما: أصائم أنت؟ قال: بل مفطر. قال: فما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال، وقال الآخر: أنا صائم. قال: فما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأفطر والناس صيام. فقال للذي أفطر لولا مكان هذا لأوجعت رأسك. ولأنه محكوم به من رمضان فأشبه الذي قبله.

٤٩٣ ـ **مسألة:** (وإن صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يوماً أفطروا) لحديث عبد الرحمن ابن زيد بن الخطاب.

٤٩٤ ـ **مسألة:** (وإن كان بغيم لم يفطروا) إذا لم يروا الهلال لأنهم إذا صاموا في أوله احتياطاً للعبادة فيجب الصوم في آخره احتياطاً لها، (وإن صاموا بشهادة الواحد لم يفطروا) كما لو شهد بهلال شوال.

٤٩٥ ـ **مسألة:** (إلا أن يروه) لقوله عليه الصلاة والسلام: «وأفطروا لرؤيته» (أو يكملوا العدة) فيفطروا لقوله: «فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يوماً».

٤٩٦ ـ **مسألة:** (وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير تحرّى وصام، فإن وافق الشهر أو

الأسير تحرى وصام، فإن وافق الشهر أو ما بعده أجزأه[٤٩٦]، وإن وافق قبله لم يجزه[٤٩٧].

باب أحكام المفطرين في رمضان

ويباح الفطر في رمضان لأربعة أقسام:

أحدها: المريض الذي يتضرر به، والمسافر الذي له القصر، فالفطر لهما أفضل وعليهما القضاء، وإن صاما أجزأهما.

ما بعده أجزأه) لأنه فعل العبادة بعد وجوبها عليه باجتهاده، فإذا وافق الإصابة أجزأته كالقبلة إذا اشتبهت عليه أو الوقت.

٤٩٧ ـ **مسألة**: (وإن وافق ما قبله لم يجزه) لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها بالتحري فلم يجزه كالصلاة والحج إذا أخطأ فيه الواحد.

باب أحكام المفطرين في رمضان

٤٩٨ ـ **مسألة**: (ويباح الفطر في رمضان لأربعة أقسام: أحدها المريض الذي يتضرر به، والمسافر الذي له القصر، فالفطر لهما أفضل وعليهما القضاء) لأن الله سبحانه قال: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٤٣] وقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٤] ولقوله عليه السلام: «ليس من البرّ الصوم في السفر» متفق عليه، وخرج النبي ﷺ عام الفتح فأفطر فبلغه أن ناساً صاموا فقال: «أولئك العصاة» رواه مسلم [الحديث ٩٠]. (وإن صاما أجزأهما) لذلك. (الثاني الحائض والنفساء تفطران وتقضيان) إجماعاً (وإن صامتا لم يجزئهما) إجماعاً. وقالت عائشة رضي الله عنها: كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة، تعني في الحيض، والنفاس مثله. (الثالث الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أفطرتا وقضتا) كالمريض، (وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكيناً) لقوله سبحانه: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٤]. (الرابع العاجز عن الصوم لكبر أو مرض لا يرجى برؤه فإنه يطعم عنه لكل يوم مسكيناً) لقول الله سبحانه: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٤] قال ابن عباس: «كانت رخصة للشيخ والمرأة الكبيرة وهما يطيقان الصيام أن

الثاني: الحائض والنفساء تفطران وتقضيان، وإن صامتا لم يجزئهما.

الثالث: الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أفطرتا وقضتا، وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكيناً.

الرابع: العاجز عن الصيام لكبر أو مرض لا يرجى برؤه فإنّه يطعم عنه عن كل يوم مسكيناً) .

وعلى سائر من أفطر القضاء لا غير، إلا من أفطر بجماع في الفرج فإنّه يقضي ويعتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد سقطت عنه(٤٩٨) . فإن جامع ولم يكفّر حتى جامع ثانية فكفارة

يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكيناً، والحبلى والمرضع إذا خافتا على أولادهما أفطرتا وأطعمتا» رواه أبو داود [الحديث ٢٣١٨].

(وعلى سائر من أفطر القضاء لا غير، إلا من أفطر بجماع في الفرج فإنه يقضي ويعتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد سقطت عنه) لما روى الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: «بينما نحن عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل فقال: هلكت. قال: ما لك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم. فقال رسول الله ﷺ: هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا. قال: هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟ قال: لا، قال فمكث النبي ﷺ، فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر. والعرق المكتل. فقال: أين السائل؟ قال: أنا. قال خذ هذا فتصدق به. فقال الرجل: على أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها ـ يريد الحرَّتين ـ أهل بيت أفقر مني ومن أهل بيتي. فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال: أطعمه أهلك» متفق عليه.

٤٩٩ ـ مسألة: (فإن جامع ولم يكفر حتى جامع ثانية) في يوم واحد (فكفارة واحدة) ولا خلاف فيه بين أهل العلم، وإن كان في يومين فعلى وجهين: أحدهما تلزمه كفارة واحدة لأنه جزاء عن جناية تكرر سببها قبل استيفائها فتداخلا كالحدود وكما لو جامع في يوم مرتين ولم يكفر، والثاني تلزمه كفارة ثانية اختارها القاضي لأنه أفسد صوم يومين فوجبت كفارتان كما لو كانا في رمضانين.

واحدة[٤٩٩]، وإن كفّر ثم جامع فكفارة ثانية[٥٠٠]، وكل من لزمه الإمساك في رمضان فجامع فعليه كفارة[٥٠١]، ومن أخر القضاء لعذر حتى أدركه رمضان آخر فليس عليه غير القضاء، وإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكيناً[٥٠٢]، وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه[٥٠٣]، وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكيناً[٥٠٤] إلاّ أن يكون الصوم منذوراً فإنه يصام عنه، وكذلك كل نذر طاعة[٥٠٥].

---

٥٠٠ ـ **مسألة:** (وإن كفّر ثم جامع فكفارة ثانية) نص عليه لأنه تكرر السبب بعد استيفاء حكم الأول فوجب أن يثبت للثاني حكمه كسائر الكفارات.

٥٠١ ـ **مسألة:** (وكل من لزمه الإمساك في رمضان فجامع فعليه كفارة) للخبر.

٥٠٢ ـ **مسألة:** (ومن أخر القضاء لعذر حتى أدركه رمضان آخر فليس عليه غير القضاء) لقوله سبحانه: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٤] (وإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكيناً) لما روى ابن ماجه عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من مات وعليه صيام شهر رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين» قال الترمذي: الصحيح [الحديث ٧١٨] عن ابن عمر موقوف. وعن عائشة أنها قالت: يطعم عنه في قضاء رمضان ولا يصام عنه. وعن ابن عباس أنه سئل عن رجل مات وعليه نذر صوم شهر وعليه صوم رمضان، قال «أما رمضان فيطعم عنه، وأما النذر فيصام عنه» رواه الأثرم في السنن.

٥٠٣ ـ **مسألة:** (وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه) لأنه حق الله تعالى وجب بالشرع ومات من يجب عليه قبل إمكان فعله فسقط إلى غير بدل كالحج.

٥٠٤ ـ **مسألة:** (وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين) لحديث ابن عمر وعائشة وابن عباس.

٥٠٥ ـ **مسألة:** (إلا أن يكون الصوم منذوراً فيصام عنه، وكذلك كل نذر طاعة) لما روى البخاري عن ابن عباس قال: «قالت امرأة للنبي ﷺ: إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأقضيه عنها؟ قال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان يؤدىٰ ذلك عنها؟ قالت: نعم. قال: فصومي عن أمك» رواه البخاري، (الحديث ١٨٥٢].

باب ما يفسد الصوم

من أكل أو شرب أو استعط(٥٠٦) أو أوصل إلى جوفه شيئاً من أي موضع كان(٥٠٧) أو استقاء(٥٠٨) أو استمنى(٥٠٩) أو قبَّل أو لمس أو أمذى(٥١٠).

باب ما يفسد الصوم

(من أكل أو شرب أو استعط أو أوصل إلى جوفه شيئاً من أي موضع كان أو استقاء أو استمنى أو قبل أو لمس أو أمذى أو حجم أو احتجم عامداً ذاكراً لصومه فسد) أما الأكل والشرب فيحرم على الصائم لقوله سبحانه: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٧] بعد قوله: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٧] فإذا أكل أو شرب مختاراً ذاكراً لصومه أبطله لأنه فعل ما ينافي الصوم لغير عذر سواء كان غذاء أو غير غذاء كالحصاة والنواة لأنه أكل.

٥٠٦ ـ مسألة: (إن استعط فسد صومه، لقوله للقيط بن صبرة: «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً» وهذا يدل على أنه يفسد الصوم إذا بالغ فيه بحيث يصل إلى خياشيمه.

٥٠٧ ـ مسألة: (وإن أوصل إلى جوفه شيئاً من أي موضع كان) مثل إن احتقن أو داوى جائفة أو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه أو أوصل إلى دماغه شيئاً مثل إن قطر في أذنيه أو داوى مأمومة فوصل إلى دماغه فسد صومه، لأنه إذا فسد بالسعوط دل على أنه يفسد بكل واصل من أي موضع كان، ولأن الدماغ أحد الجوفين فأفسد الصوم بما يصل إليه كالأخرى.

٥٠٨ ـ مسألة: وإن استقاء عمداً فعليه القضاء، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامداً، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء، ومن استقاء عمداً فليقض» حديث حسن [رواه الترمذي، الحديث ٧٢٠].

٥٠٩ ـ مسألة: وإن استمنى بيده فأنزل أفطر، لأنه أنزل عن مباشرة أشبه القبلة.

٥١٠ ـ مسألة: ولو قبَّل أو لمس أو أمذى فسد صومه لذلك، أما إذا أمنى[1] فإنه

---

(١) المني معروف، وهو طاهر، والمذي: سائل أبيض لزج يخرج عند ثوران الشهوة، وهو نجس.

أو حجم أو احتجم عامداً ذاكراً لصومه فسد(٥١١)، وإن فعله ناسياً(٥١٢) أو مكرهاً لم يفسد صومه(٥١٣)، وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار(٥١٤) أو تمضمض أو استنشق فوصل إلى حلقه ماء(٥١٥)، أو فكر فأنزل(٥١٦) أو قطر في إحليله(٥١٧) أو

يفطر بغير خلاف علمناه، وإن أمذى أفطر عند إمامنا لأنه خارج تخلله الشهوة فإذا انضم إلى المباشرة أفطر كالمني. **مسألة**: وإن لم ينزل لم يفسد صومه، لما روى ابن عمر قال: «قلت يا رسول الله صنعت اليوم أمراً عظيماً، قبلت وأنا صائم. قال: أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم، قلت: لا بأس، قال: فمه» رواه أبو داود [الحديث ٢٣٨٥]، شبه القبلة بالمضمضة لكونها من مقدمات الشهوة، والمضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم تفطر، كذلك القبلة[١].

٥١١ ـ مسألة: وإن حجم أو احتجم عامداً ذاكراً لصومه فسد صومه، لقوله ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم» [رواه أبو داود، الحديث ٢٣٦٧] رواه عن النبي ﷺ أحد عشر نفساً، قال أحمد: حديث ثوبان وشداد صحيحان.

٥١٢ ـ مسألة: (وإن فعل شيئاً من هذا ناسياً لم يفسد صومه) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أكل أحدكم أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه» متفق عليه. وفي لفظ «فلا يفطر، فإنما هو رزق رزقه الله» فنص على الأكل والشرب وقسنا عليه سائر ما ذكرنا.

٥١٣ ـ مسألة: (وإن فعله مكرهاً لم يفطر)؛ لقوله ﷺ: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء» فنقيس عليه ما عداه.

٥١٤ ـ مسألة: (وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار لم يفسد صومه)؛ لأنه لا يمكن التحرز منه أشبه الريق.

٥١٥ ـ مسألة: (وإن تمضمض أو استنشق فوصل إلى حلقه ماء لم يبطل صومه) لأنه وصل بغير اختياره أشبه الذباب الداخل حلقه.

٥١٦ ـ مسألة: (وإن فكر فأنزل لم يفسد صومه)؛ لأنه يخرج من غير اختياره.

٥١٧ ـ مسألة: (وإن قطر في إحليله شيئاً لم يفسد صومه)؛ لأن ما يصل إلى المثانة لا يصل إلى الجوف ولا منفذ بينهما.

---

(١) هنا خلاف ما ورد في المسألة رقم: ٥١٠، من أن القبلة تفسد الصوم.

احتلم[٥١٨] أو ذرعه القيء لم يفسد صومه[٥١٩]، ومن أكل يظنه ليلاً فبان نهاراً فعليه القضاء[٥٢٠]، ومن أكل شاكاً في طلوع الفجر لم يفسد صومه، وإن أكل شاكاً في غروب الشمس فعليه القضاء[٥٢١].

باب صيام التطوع

أفضل الصيام صيام داود عليه السلام: كان يصوم يوماً ويفطر يوماً[٥٢٢]، وأفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله الذي يدعونه المحرم، وما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله من عشر ذي الحجة[٥٢٣].

---

٥١٨ ـ **مسألة:** (وإن احتلم لم يفسد صومه)؛ لأنه يخرج من غير اختياره.

٥١٩ ـ **مسألة:** (وإن ذرعه القيء لم يفسد صومه) لحديث أبي هريرة: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء» حديث حسن [رواه الترمذي، الحديث ٧٢٠].

٥٢٠ ـ **مسألة:** (ومن أكل يظنه ليلاً فبان نهاراً فعليه القضاء) لما روي عن حنظلة قال: «كنا بالمدينة في رمضان فأفطر بعض الناس ثم طلعت الشمس فقال عمر: من أفطر فليقض يوماً مكانه [رواه البيهقي ٢١٧/٤] ولأنه أكل ذاكراً مختاراً فأفطر كما لو أكل يظنه من شعبان فبان من رمضان.

٥٢١ ـ **مسألة:** (ومن أكل شاكاً في طلوع الفجر لم يفسد صومه)؛ لأن الأصل بقاء الليل (وإن كان شاكاً في غروب الشمس فعليه القضاء)؛ لأن الأصل بقاء النهار.

باب صيام التطوع

٥٢٢ ـ **مسألة:** (أفضل الصيام صيام داود عليه السلام: كان يصوم يوماً ويفطر يوماً)؛ لأن في حديث عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «صم يوماً وأفطر يوماً فذلك صيام داود وهو أفضل الصيام. فقلت إني أطيق أفضل من ذلك، فقال النبي ﷺ: لا أفضل من ذلك» متفق عليه.

٥٢٣ ـ **مسألة:** (وأفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله الذي يدعونه المحرم) لما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله المحرم» رواه أبو داود [الحديث ٢٤٢٩] والترمذي وقال: حديث حسن [الحديث ٧٤٠]. وقال ﷺ: «ما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله من عشر ذي الحجة. قالوا: يا

ومن صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله(٥٢٤)، وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة وصيام يوم عرفة كفارة سنتين(٥٢٥)، ولا يستحب لمن بعرفة أن يصومه(٥٢٦).

رسول الله ولا الجهاد في سبيل الله؟ قال: ولا الجهاد في سبيل الله، إلا رجل خرج بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك شيء» عن حديث حسن صحيح رواه ابن عباس [رواه الترمذي، الحديث ٧٥٧]. وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «ما من أيام أحب إلى الله أن يتعبد له فيها من عشر ذي الحجة، يعدل صيام كل يوم منها بصيام سنة وقيام كل ليلة منها بقيام ليلة القدر» وهذا حديث غريب أخرجه الترمذي [الحديث ٧٥٨]. وروى أبو داود بإسناده عن بعض أزواج النبي ﷺ قالت: «كان رسول الله ﷺ يصوم تسع ذي الحجة ويوم عاشوراء» [الحديث ٢٤٣٧].

٥٢٤ ـ **مسألة:** (ومن صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله» لما روى أبو أيوب قال: قال رسول الله ﷺ: «من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال فكأنما صام الدهر كله» رواه مسلم [الحديث ٢٠٤] والأثرم وأبو داود [الحديث ٢٤٣٣] والترمذي وقال: حديث حسن [الحديث ٧٥٩].

٥٢٥ ـ **مسألة:** (وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة وصيام يوم عرفة كفارة سنتين) لما روى أبو قتادة عن النبي ﷺ أنه قال: «صيام يوم عرفة إني أحتسب على الله أن يكفّر السنة التي قبله والسنة التي بعده». وقال في صيام عاشوراء: «إني أحتسب على الله أن يكفّر السنة التي قبله» أخرجه مسلم [الحديث ١٩٦].

٥٢٦ ـ **مسألة:** (ولا يستحب لمن كان بعرفة أن يصومه) ليتقوّى على الدعاء. لما روي عن أم الفضل بنت الحارث: «أن أناساً تماروا بين يديها يوم عرفة في رسول الله ﷺ فقال بعضهم: صائم وقال بعضهم: ليس بصائم. فأرسلت إليه بقدح من لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشربه النبي ﷺ» متفق عليه. وقال ابن عمر: «حججت مع النبي ﷺ فلم يصمه ـ يعني يوم عرفة ـ ومع أبي بكر رضي الله عنه فلم يصمه ومع عمر فلم يصمه ومع عثمان فلم يصمه وأنا لا أصومه ولا آمر به ولا أنهى عنه» أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن [الحديث ٧٥١]. وروى أبو داود «أن النبي ﷺ نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة» [الحديث ٢٤٤٠] ولأن الصوم يضعفه ويمنعه الدعاء في هذا اليوم العظيم الذي

ويستحب صيام أيام البيض[٥٢٧]، والإثنين والخميس[٥٢٨]، والصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر ولا قضاء عليه[٥٢٩]، وكذلك سائر التطوع إلاّ الحج والعمرة فإنه يجب إتمامهما، وقضاء ما أفسد منهما[٥٣٠]، ونهى رسول الله ﷺ

يستجاب فيه الدعاء في ذلك الموقف الشريف الذي يقصد من كل فج عميق رجاء فضل الله فيه وإجابة دعائه فكان تركه أفضل.

٥٢٧ ـ **مسألة:** (ويستحب صيام أيام البيض) لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «أوصاني خليلي رسول الله ﷺ بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام» [رواه البخاري، الحديث ١٨٨٠] وعن عبد اللّه بن عمر أن النبي ﷺ قال له: «صم من الشهر ثلاثة أيام فإن الحسنة بعشر أمثالها وذلك مثل صيام الدهر» متفق عليه. ويستحب أن يجعل هذه الثلاثة أيام البيض لما روى أبو ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر، إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام فصم ثالث عشره ورابع عشره وخامس عشره» أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن [الحديث ٧٦١].

٥٢٨ ـ **مسألة:** (ويستحب صيام الاثنين والخميس) لما روى أبو داود بإسناده عن أسامة بن زيد: «أن نبي الله ﷺ كان يصوم الاثنين والخميس، فسئل عن ذلك فقال: إن أعمال الناس تعرض يوم الاثنين ويوم الخميس ـ وفي لفظ ـ فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم» [الحديث ٢٤٣٦].

٥٢٩ ـ **مسألة:** (والصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر ولا قضاء عليه) لأنه مخير فيه قبل الشروع، فكان مخيراً بعده قياساً لما بعد الشروع على ما قبله ولا يلزمه قضاؤه إذا أفطر لأنه غير واجب، «وكان النبي ﷺ يدخل على أهله فيقول: هل عندكم من شيء؟ فإن قالوا نعم أفطر، وإن قالوا لا قال: فإني صائم» رواه مسلم [الحديث ١٦٩]، ولا قضاء عليه لما سبق.

٥٣٠ ـ **مسألة:** (وكذلك سائر التطوع إلا الحج والعمرة فإنه يجب إتمامهما وقضاء ما أفسد منهما) لأنهما لا يوصل إليهما إلا بكلفة شديدة وإنفاق مال كثير في الغالب فإباحة الخروج منهما يفضي إلى تضييع المال بغير فائدة بخلاف غيرهما، وإلزامه قضاء ما أفسد منهما وسيلة إلى المحافظة عليهما فلا يضيع ما أنفق عليهما.

٥٣١ ـ **مسألة:** (ونهى النبي ﷺ عن صيام يومين: يوم الفطر، والأضحى) لما روى

عن صوم يومين: يوم الفطر، ويوم الأضحى[٥٣١]، ونهى عن صوم أيام التشريق[٥٣٢]، إلا أنه رخص في صومها للمتمتع إذا لم يجد الهدي[٥٣٣]، وليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر من رمضان[٥٣٤].

باب الاعتكاف

وهو لزوم المسجد لطاعة الله تعالى فيه، وهو سنة، إلا أن يكون نذراً فليزم الوفاء به[٥٣٥].

أبو عبيد مولى ابن أزهر قال: «شهدت العيد مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: هذان يومان نهى رسول الله ﷺ عن صيامها: يوم فطركم من صيامكم، واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم» متفق عليه.

٥٣٢ ـ مسألة: (ونهى النبي ﷺ عن صوم أيام التشريق) وروى نبيشة الهذلي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله عزّ وجلّ» رواه مسلم [الحديث ١٤٤].

٥٣٣ ـ مسألة: (إلاّ أنه رخص في صومها للمتمتع إذا لم يجد الهدي) لما روى عن ابن عمر وعائشة أنهما قالا: «لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلاّ لمن لا يجد الهدي» رواه البخاري [الحديث ١٩١٢].

٥٣٤ ـ مسألة: (وليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر من رمضان) لأن النبي ﷺ قال: «التمسوها في العشر الأواخر في كل وتر» متفق عليه[١].

باب الاعتكاف

٥٣٥ ـ مسألة: (وهو لزوم المسجد لطاعة الله تعالى فيه) لأن الاعتكاف في اللغة لزوم الشيء وحبس النفس عليه براً كان أو غيره، قال سبحانه: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمۡ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾ [سورة الأنبياء: الآية ٥٢]. وهو في الشرع الإقامة في المسجد على صفة نذكرها. (وهو سنة) لأن النبي ﷺ فعله وداوم عليه. واعتكف معه أزواجه، وهذا معنى السنة. وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله، ثمّ اعتكف أزواجه من بعده» متفق عليه.

---

(١) في هذه المسألة ذكر تعيين وقت ليلة القدر.

ويصح من المرأة في كل مسجد غير مسجد بيتها(٥٣٦)، ولا يصح من الرجل إلاّ في مسجد تقام فيه الجماعة(٥٣٧)، واعتكافه في مسجد تقام فيه الجمعة أفضل(٥٣٨)، ومن نذر الاعتكاف أو الصلاة في مسجد فله فعل ذلك في غيره إلاّ المساجد الثلاثة، فإذا نذر ذلك في المسجد الحرام لزمه، وإن نذر الاعتكاف في

(إلا أن يكون نذراً فيلزم الوفاء به) قال ابن المنذر: اجمع أهل العلم على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضاً إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذراً فيجب عليه لقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» [رواه أبو داود، الحديث ٣٢٨٩].

٥٣٦ ـ **مسألة:** (ويصح من المرأة في كل مسجد غير مسجد بيتها)؛ لأن صلاة الجماعة غير واجبة عليها فلم يوجد المانع في حقها.

٥٣٧ ـ **مسألة:** (ولا يصح من الرجل إلا في مسجد تقام فيه الجماعة) لقوله سبحانه: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٧] ولأنه مسجد بني للصلاة فيه فأشبه المتفق عليه، وإنما اشترط في مسجد تقام فيه الجماعة لأن الجماعة واجبة على الرجل فاعتكافه في مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضي إلى خروجه إلى الجماعة فيتكرر ذلك منه مع إمكان التحرز منه، وذلك مناف للاعتكاف الذي هو لزوم المعتكف والإقامة على طاعة الله عز وجل فيه.

٥٣٨ ـ **مسألة:** (واعتكافه في مسجد تقام فيه الجمعة أفضل) لئلا يحتاج إلى الخروج إليها ولأن ثواب الجماعة في الجامع أكثر.

٥٣٩ ـ **مسألة:** (ومن نذر الاعتكاف أو الصلاة في مسجد فله فعل ذلك في غيره)؛ لأن المساجد كلها في الفضيلة سواء، قال عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً» [رواه أبو داود، الحديث ٤٩٢] (إلا المساجد الثلاثة) المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ والمسجد الأقصى، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الأقصى ومسجدي هذا» متفق عليه، (فإذا نذر الاعتكاف في المسجد الحرام لزمه) ولم يجز أن يعتكف في سواه لأنه أفضلها، (وإن نذر الاعتكاف في مسجد رسول الله ﷺ جاز أن يعتكف في المسجد الحرام)؛ لأنه أفضل منه ولم يجز له أن يعتكف في المسجد الأقصى؛ لأن مسجد النبي ﷺ أفضل منه، (وإن نذر أن يعتكف في المسجد الأقصى جاز له أن يعتكف في أي المسجدين

مسجد رسُول الله ﷺ جاز له أن يعتكف في المسجد الحرام، وإن نذر أن يعتكف في المسجد الأقصى فعله في أيهما أحب(٥٣٩). ويستحب للمعتكف الاشتغال بفعل القرب، واجتناب ما لا يعنيه من قول وفعل(٥٤٠)، ولا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك(٥٤١)، ولا يخرج من المسجد إلاّ لما لا بد له منه(٥٤٢) إلاّ أن يشترط(٥٤٣)، ولا يباشر امرأة(٥٤٤).

أحب) لأنهما أفضل منه بدليل قول النبي ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام» أخرجه مسلم [الحديث ٥٠٥].

٥٤٠ ـ **مسألة:** (ويستحب للمعتكف الاشتغال بالقرب واجتنابه ما لا يعنيه من قول وفعل) ولا يكثر الكلام فإن كثرته لا تخلو من اللغو والسقط، وقد جاء في الحديث: «من كثر كلامه كثر سقطه» ويجتنب الجدال والمراء والسباب والفحش فإن ذلك مكروه في غير الاعتكاف ففي الاعتكاف أولى.

٥٤١ ـ **مسألة:** (ولا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك) لأنه لما لم يبطل بمباح الكلام لم يبطل بمحظوره، وإنما استحب ذلك ليكون مشتغلاً بما اعتكف لأجله من طاعة الله سبحانه واجتناب معاصيه فيحقق ما اعتكف لأجله.

٥٤٢ ـ **مسألة:** (ولا يخرج من المسجد إلا لما لا بد له منه) قالت عائشة رضي الله عنها: «السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لا بد منه» رواه أبو داود [الحديث ٢٤٧٣]. وقالت أيضاً «كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدني إليّ رأسه فأرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان» متفق عليه. ولا خلاف أن له الخروج لما لا بد له منه، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنه للمعتكف أن يخرج من معتكفه للغائط والبول، ولو كان ذلك يبطل لم يصح لأحد اعتكاف. وفي معناه الحاجة إلى الأكل والشرب، إذا لم يكن له من يأتيه به يخرج إليه.

٥٤٣ ـ **مسألة:** (إلا أن يشترط) عيادة المريض وصلاة الجنازة وزيارة أهله أو رجل صالح أو قصد بعض أهل العلم أو يتعشى في أهله أو يبيت في منزله لأنه يجب بعقده فكان الشرط فيه إليه كالوقف.

٥٤٤ ـ **مسألة:** (ولا يباشر امرأة)فإن وطئ فسد اعتكافه لقوله تعالى: ﴿وَلَا

وإن سأل عن المريض في طريقه أو عن غيره ولم يعرج إليه جاز(٥٤٦).

تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٧] ولأنها عبادة يحرم فيها الوطء فأفسدها كالوطء في الصوم ولا قضاء عليه إلا أن يكون واجباً.

٥٤٥ ـ مسألة: (والوطء محرم في الاعتكاف بالإجماع لقول الله سبحانه: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٧].

٥٤٦ ـ مسألة: (وإن سأل عن المريض في طريقه أو عن غيره ولم يعرج إليه جاز) لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي ﷺ يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو فلا يعرج يسأل عنه» [الحديث ٢٤٧٢].

كتاب الحج والعمرة

يجب الحج والعمرة مرة في العمر على المسلم العاقل البالغ الحر إذا استطاع إليه سبيلاً(٥٤٧)، والاستطاعة أن يجد زاداً وراحلة بآلتهما مما يصلح لمثله فاضلاً عما يحتاج إليه لقضاء دينه ومؤنة نفسه وعياله على الدوام(٥٤٨).

كتاب الحج

٥٤٧ ـ مسألة: (يجب الحج والعمرة مرة في العمر على المسلم العاقل البالغ الحر إذا استطاع إليه سبيلاً) فيجب بخمسة شروط: الإسلام والحرية والبلوغ والعقل والاستطاعة، لا نعلم في هذا كله خلافاً. فأما الكافر فإنه غير مخاطب بفروع الدين، وأما العبد فلا يجب عليه لأنها عبادة تطول مدتها وتتعلق بقطع مسافة فتضيع حقوق السيد المتعلقة به فلم يجب عليه كالجهاد، وأما الصبي والمجنون فغير مكلفين بدليل قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشبّ، وعن المعتوه حتى يعقل» رواه أبو داود [الحديث ٤٣٩٩] وابن ماجه [الحديث ٢٤٠١] والترمذي قال: حديث حسن [الحديث ١٤٢٣] وغير المستطيع لا يجب عليه لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٦] وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًاۚ﴾ [سورة آل عمران: الآية ٩٧] فخص المستطيع بالوجوب فيدل على نفيه عن غيره.

مسألة: (فصل): وهذه الشروط تنقسم ثلاثة أقسام: قسم منها ما هو شرط للوجوب والصحة، وهو الإسلام والعقل، فلا يصح الحج من كافر ولا مجنون. ومنها ما هو شرط للوجوب والإجزاء، وهو البلوغ والحرية، وليس ذلك بشرط للصحة، ولو حج الصبي والعبد صح حجهما ولم يجزهما عن حجة الإسلام. ومنها ما هو شرط للوجوب فقط، وهو الاستطاعة، فلو تجشم غير المستطيع المشقة وسار بغير زاد ولا راحلة كان حجة صحيحاً مجزياً.

٥٤٨ ـ مسألة: (والاستطاعة أن يجد زاداً وراحلة بآلتهما مما يصلح لمثله فاضلاً عما يحتاج إليه لقضاء دينه ومؤنة نفسه وعياله على الدوام) لما روي أن النبي ﷺ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة رواه الترمذي وقال: حديث حسن، [الحديث ٨١٣]، وروى

ويعتبر للمرأة وجود محرمها وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح(٥٤٩)، ومن فرط حتى مات أخرج عنه عن ماله حجة وعمرة(٥٥٠)، ولا

الإمام أحمد لما نزلت ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [سورة آل عمران: الآية ٩٧] قال رجل: يا رسول الله ما السبيل؟ قال: «الزاد والراحلة»، ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فاشترط لوجوبها الزاد والراحلة كالجهاد، وتختص الراحلة بالبعيد الذي بينه وبين البيت مسافة القصر، فأما القريب الذي يمكنه المشي إليها وبينه وبينها مسافة دون القصر فيلزمه السعي إليها كالسعي إلى الجمعة.

مسألة: والزاد الذي يشترط القدرة عليه هو ما يحتاج إليه من مأكول ومشروب وكسوة في ذهابه ورجوعه ويعتبر قدرته على الآلات التي يحتاج إليها من أوعية الماء والدقيق وما أشبههما مما لا يستغني عنه فهو كعلف البهائم.

مسألة: وأما الراحلة فيشترط أن يجد راحلة تصلح لمثله إما بشراء أو كراء ويجد ما يحتاج إليه من آلتها التي تصلح لمثله، وإن كان ممن لا يخدم نفسه اعتبر القدرة على خادم يخدمه لأن هذا كله من سبيله.

مسألة: ويعتبر أن يكون ذلك فاضلاً عن ما يحتاج إليه لنفقة أهله والذين تلزمه نفقتهم في مضيه ورجوعه، لأن النفقة متعلقة بحقوق الآدميين وهم أحوج وحقهم آكد، وقد روى عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «كفى بالمرء إثماً أن يضيّع من يقوت» رواه أبو داود [الحديث ١٦٩٢].

مسألة: ويعتبر أن يكون ذلك فاضلاً عما يحتاج إليه هو وأهله من مسكن وخادم، وأن يكون له إذا رجع ما يقوم بكفايته من تجارة أو صناعة أو أجرة عقار على الدوام لأن ذلك من حقوق الآدميين وهو مقدم على حق الله سبحانه.

٥٤٩ ـ مسألة: (ويعتبر للمرأة وجود محرمها وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح) لأن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا ومعها ذو محرم» متفق عليه.

٥٥٠ ـ مسألة: (ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة) لقوله سبحانه: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦] أمر والأمر يدل على الوجوب،

يصح الحج من كافر ولا مجنون، ويصح من الصبي والعبد ولا يجزئ عنهما[(٥٥١)]، ويصح من غير المستطيع والمرأة بغير محرم[(٥٥٢)].

وإذا ثبت هذا فمتى لم يحج حتى توفي وجب أن يخرج من ماله ما يحج به عنه ويعتمر، لما روى ابن عباس أن امرأة سألت النبي ﷺ عن أبيها مات ولم يحج قال: «حجي عن أبيك» [رواه النسائي، الحديث ٢٦٣٣] ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين، والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة، وقد أمر النبي ﷺ أبا رزين فقال: «حج عن أبيك واعتمر» [رواه أبو داود، الحديث ١٨١] ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لأنه دين مستقر عليه فيكون من رأس ماله كدين الآدمي.

مسألة: ويستناب من يحج عنه من حيث وجبت عليه الحجة: إما من بلده، أو من الموضع الذي أيسر فيه، لا الموضع الذي مات فيه، ولأن الحج واجب على الميت من بلده فوجب أن ينوب عنه منه، لأن القضاء يكون على وفق الأداء كقضاء الصلاة والصيام.

مسألة: فإن خرج حاجاً فمات في بعض الطريق أخرج من حيث مات، لأنه أسقط بعض ما وجب عليه بفعله فلم يجب ثانياً.

٥٥١ ـ مسألة: (لا يصح الحج من كافر ولا مجنون) لأنهما ليسا من أهل الوجوب، (ويصح من الصبي) لما روى مسلم عن ابن عباس قال: «رفعت امرأة صبياً فقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟ قال: نعم ولك أجر» [الحديث ٤١٠]، (ويصح من العبد) أيضاً لأنه من أهل العبادات (ولا يجزئ عنهما) كما لو صلى الصبي ثم بلغ في أثناء الوقت، وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم إلا من شذّ عنهم ممن لا يعد خلافه خلافاً على أن الصبي إذا حج في حال صغره والعبد إذا حج في حال رقه ثم بلغ الصبي وأعتق العبد أن عليهما حجة الإسلام إذا وجدا إليه سبيلاً، كذلك قال ابن عباس والحسن.

٥٥٢ ـ مسألة: (ويصح من غير المستطيع) كما تصح الجمعة من المريض إذا حضرها، (ويصح من المرأة بغير محرم) لأنها من أهل الوجوب.

٥٥٣ ـ مسألة: (ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه أو عن نذره أو عن نفله وفعله قبل حجة الإسلام وقع حجه عن فرض نفسه دون غيره)، لما روى ابن عباس «أن

ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه أو عن نذره أو عن نفله وفعله قبل حجة الإسلام وقع حجه عن فرض نفسه دون غيره(٥٥٣).

باب المواقيت

وميقات أهل المدينة ذو الحليفة، وأهل الشام والمغرب ومصر الجحفة، واليمن يلملم، ولنجد قرن، وللمشرق ذات عرق، فهذه المواقيت لأهله، ولكل من يمر عليها، ومن منزله دون الميقات فميقاته من منزله(٥٥٤) حتى أهل مكة يهلون منها

رسول الله ﷺ سمع رجلًا يقول: لبيك عن شبرمة، فقال: هل حججت قط؟ قال: لا. قال: فاجعل هذه عن نفسك ثم حج عن شبرمه» رواه أحمد وأبو داود [الحديث ١٨١١] وابن ماجه [الحديث ٢٩٠٣] وهذا لفظه، ولأنه حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه فلم يقع عن الغير كما لو كان صبياً.

مسألة: فإن أحرم تطوعاً أو عن حجة منذورة وعليه حجة الإسلام وقع عن حجة الإسلام لأنه أحرم بالحج وعليه فرضه فوجب أن يقع عن فرضه كالمطلق.

بـــاب المواقيـــت

٥٥٤ ـ مسألة: (وميقات أهل المدينة ذو الحليفة، والشام ومصر والمغرب الجحفة، واليمن يلملم، ولنجد قرن، وللمشرق ذات عرق) لما روى ابن عباس قال: «وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن، ولأهل اليمن يلملم، فهن لأهلهن ولمن أتى عليهنّ من غير أهلهن ممن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمهلّه من أهله. وكذلك أهل مكة يهلون منها: متفق عليه. وأما ميقات أهل المشرق فمن ذات عرق: لما روت عائشة: «أن رسول الله ﷺ وقّت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام ومصر الجحفة، ولأهل العراق ذات عرق، ولأهل اليمن يلملم» [رواه مسلم، الحديث ١٨] رواه أبو داود مختصراً قال: «إن النبي ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق» [الحديث ١٧٣٩]. وأجمع أهل العلم على أن إحرام العراقي من ذات عرق إحرام من الميقات.

٥٥٥ ـ مسألة: (وأهل مكة يهلون منها) لحديث ابن عباس، (ويهلون بالعمرة من أدنى الحل) لا نعلم في هذا خلافاً، وروي أن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبي بكر

لحجهم ويهلون للعمرة من أدنى الحل(٥٥٥)، ومن لم يكن طريقه على ميقات فميقاته حذو أقربها إليه(٥٥٦)، ولا يجوز لمن أراد دخول مكة تجاوز الميقات غير محرم(٥٥٧) إلا لقتال مباح وحاجة تتكرر كالحطاب ونحوه(٥٥٨). ثمّ إذا أراد النسك أحرم من موضعه(٥٥٩) وإن جاوزه غير محرم رجع فأحرم من الميقات ولا دم عليه لأنه أحرم

فأعمر عائشة من التنعيم وكانت بمكة يومئذ، وإنما لزم ذلك ليجمع في النسك بين الحل والحرم، بخلاف الحج فإنه يفتقر إلى الخروج من الحرم إلى عرفة للوقوف فيجتمع له الحل والحرم فلذلك جاز أن يحرم به من الحرم.

٥٥٦ ـ مسألة: (ومن لم يكن طريقه على ميقات فميقاته حذو أقربها إليه) وذلك أن من سلك طريقاً بين ميقاتين فإنه يجتهد حتى يكون إحرامه بحذو الميقات الذي هو إلى طريقه أقرب، لما روينا أن أهل العراق قالوا لعمر: إن قرناً جاوز عن طريقنا، قال: فانظروا حذوها من طريقكم، فوقّت لهم ذات عرق. ولأن هذا مما يدخله الاجتهاد والتقدير فإذا اشتبه دخله الاجتهاد كالقبلة.

٥٥٧ ـ مسألة: (ولا يجوز لمن أراد دخول مكة تجاوز الميقات غير محرم)؛ لأن النبي ﷺ أحرم من الميقات وقد قال: «خذوا عني مناسككم» [رواه مسلم، الحديث ٣١٠] فكان واجباً بالأمر ولا يجوز ترك الواجب.

٥٥٨ ـ مسألة: (إلا لقتال مباح)؛ لأن النبي ﷺ دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه المغفر. (أو لحاجة تتكرر كالحطاب) لأنا لو ألزمناه الإحرام لأفضى إلى أنه لا يزال محرماً فيشق ذلك عليه.

٥٥٩ ـ مسألة: (ثم إذا أراد النسك أحرم من موضعه) لأن هذا لم يكن الإحرام من الميقات عليه واجباً فكان ميقاته من حيث نوى العبادة بدليل أن المكي يحرم من مكة لقوله عليه السلام في حديث ابن عباس: «وكذلك أهل مكة يهلون منها» متفق عليه.

٥٦٠ ـ مسألة: (وإن جاوزه غير محرم رجع فأحرم من الميقات ولا دم عليه، لأنه أحرم من الميقات. فإن أحرم من دونه فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع) لما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من ترك نسكاً فعليه دم» [رواه البيهقي ٥/ ١٥٢، بلفظ: من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً]. روي موقوفاً عليه ومرفوعاً، ولأنه

من ميقاته، فإن أحرم من دونه فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع(٥٦٠). والأفضل أن لا يحرم قبل الميقات فإن فعل فهو محرم(٥٦١)، وأشهر الحج شوّال وذو القعدة وعشرة من ذي الحجة(٥٦٢).

باب الإحرام

من أراد الإحرام استحب له أن يغتسل(٥٦٣) ويتنظف ويتطيب(٥٦٤).

أحرم دون الميقات فوجب عليه الدم وجوباً مستقراً كما لو رجع بعد أن طاف، ولأن الدم وجب بهتك حرمة الميقات حيث أحرم من دونه وهذا لا يرتفع برجوعه، وإذا أحرم منه فلم يهتكه.

٥٦١ ـ مسألة: (والأفضل ألا يحرم قبل الميقات. فإذا فعل فهو محرم) ولا خلاف أن من أحرم قبل الميقات أنه يصير محرماً تثبت في حقه أحكام المحرمين، لكن الأفضل الإحرام من الميقات لأن النبي ﷺ وأصحابه أحرموا من الميقات وتبعهم أهل العلم على ذلك ولا يفعل النبي ﷺ إلا الأفضل، وروى الأثرم أن عمران بن حصين أحرم من البصرة فبلغ ذلك عمر فغضب وقال: لا يتسامع الناس أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ أحرم من البصرة، وأنكر عثمان على رجل أحرم من خراسان أو كرمان ولأنه تغرير بالإحرام وتعرض لفعل المحظورات وفيه مشقة على النفس فكره كالمواصلة في الصيام.

٥٦٢ ـ مسألة: (وأشهر الحج شوّال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) قاله ابن عبّاس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير، ولا خلاف بينهم أنّ أول أشهر الحج شوّال.

بـــاب الإحـــرام

٥٦٣ ـ مسألة: (من أراد الإحرام استحب له أن يغتسل) لأنه ثبت أن النبي ﷺ أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل عند الإحرام [رواه مسلم، الحديث ١٠٩]، وأمر عائشة أن تغتسل عند الإهلال وهي حائض. وقد روى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل، رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب [الحديث ٨٣٠].

٥٦٤ ـ مسألة: (ويستحب له أن يتنظف) بإزالة الشعث وقطع الرائحة وحلق شعر العانة ونتف الإبط وتقليم الأظافر ونحو ذلك لأنه أمر يسن له الاغتسال أشبه الجمعة. (ويسن له الطيب) لأنه مكان يجتمع الناس فيه أشبه الجمعة.

ويتجرد عن المخيط ويلبس إزاراً ورداء أبيضين نظيفين[٥٦٥] ثمّ يصلي ركعتين ويحرم عقيبهما، وهو أن ينوي الإحرام[٥٦٧]. ويستحب أن ينطق بما أحرم به، ويشترط ويقول اللّهمّ إني أريد النسك الفلاني فإن حبسني حابس فمحلي حيث

---

٥٦٥ ـ **مسألة:** (ويتجرد عن المخيط في إزار ورداء أبيضين نظيفين) فإن رسول الله ﷺ قال: «فليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين» [رواه أحمد، الحديث ٢/ ٣٤] قال ابن المنذر: ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ، وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا لم يجد إزاراً لبس السراويل، وإذا لم يجد نعلين فليلبس الخفين» [رواه البخاري، الحديث ٥٤٦٧].

٥٦٦ ـ **مسألة:** (ثم يصلي ركعتين)، ويستحب له أن يحرم عقيب الصلاة، فإن حضرت مكتوبة صلاها وأحرم عقيبها، وإلا صلى ركعتين تطوعاً وأحرم عقيبها، قال الأثرم: قلت لأبي عبد اللّه أيما أحب إليك الإحرام في دبر الصلاة أو إذا استوت به ناقته؟ قال: كل قد جاء، في دبر الصلاة وإذا علا البيدا أو إذا استوت به ناقته، فوسع فيه كله. وقال سعيد بن جبير «ذكرت لابن عباس إهلال رسول الله ﷺ فقال: أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته ثم خرج فلما ركب راحلته واستوت به قائمة أهلّ فأدرك ذلك منه قوم فقالوا أهلّ حين علا البيداء» رواه أبو داود [الحديث ١٧٧٠]. فأخذ به أحمد لأن فيه بياناً وفضل علم فتعين الأخذ به.

٥٦٧ ـ **مسألة:** (ويحرم عقيبهما، وهو أن ينوي الإحرام) بقلبه، ولا ينعقد الإحرام بغير نية لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»، ويكون عقيب الصلاة لقول ابن مسعود: أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته.

٥٦٨ ـ **مسألة:** (ويستحب أن ينطق بما أحرم به، ويشترط فيقول: اللهم إني أريد النسك الفلاني، فإن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني). ويفيد الاشتراط أنه إذا عاقه عائق من عدو أو مرض أو ذهاب نفقة فله التحلل ولا دم عليه ولا صوم، لما روى ابن عباس «أن ضباعة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني أريد الحج فكيف أقول؟ قال: قولي: لبيك اللهم لبيك، ومحلي من الأرض حيث تحبسني، فإن لك على ربك ما استثنيت» رواه مسلم [الحديث ١٢٠٨]. وروت عائشة قالت: «دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير وهي شاكية، فقال: حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني» متفق عليه.

حبستني(٥٦٨)، وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران(٥٦٩)، وأفضلها التمتع ثمّ الإفراد، ثمّ القران(٥٧٠). والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ويفرغ منها ثمّ يحرم بالحج في عامه. والإفراد أن يحرم بالحج وحده. والقران أن يحرم بهما أو

---

٥٦٩ ـ مسألة: (وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران) أي ذلك أحرم به جاز بغير خلاف بين العلماء، قالت عائشة رضي الله عنها: «خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهلّ بعمرة ومنا من أهلّ بحج وعمرة ومنا من أهلّ بحج» متفق عليه، (وقالت عائشة: «أهللت بعمرة، ثم قال رسول الله ﷺ: من كان معه هدي فليهلّ بالحج والعمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً». متفق عليه).

٥٧٠ ـ مسألة: (وأفضلها التمتع ثم الإفراد ثم القران) عند إمامنا أحمد رحمة الله عليه، واختار المتعة جماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لما روى جابر وابن عباس وأبو موسى وعائشة أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة، ونقلهم من الإفراد والقران إلى المتعة، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل الأولى. ولم يختلف عن النبي ﷺ أنه لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلوا إلا من ساق هدياً، وثبت على إحرامه وقال: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة» [رواه البخاري، الحديث ١٤٨٦]. فهذا معلوم صحته يقيناً، والنبي ﷺ نقلهم من الحج إلى المتعة وتأسّف كيف لم يمكنه ذلك. ولو كان الإفراد والقران أفضل لكان الأمر بالعكس. ولأن المتعة منصوص عليها في كتاب الله تعالى بقوله: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦] من بين سائر الأنساك، ولأن التمتع يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج كاملين غير متداخلين على وجه اليسر والسهولة مع زيادة نسك هو الدم فكان ذلك أولى.

٥٧١ ـ مسألة: (والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ويفرغ منها، ثم يحرم بالحج في عامه. والإفراد أن يحرم بالحج وحده، والقران أن يحرم بهما، أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج) كما أمر النبي ﷺ أصحابه.

مسألة: (ويستحب أن ينطق بما أحرم به ليزول الالتباس وتتأكد النية كما قلنا، وتشترط لما سبق من حديث عائشة وابن عباس.

يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج[٥٧١]، ولو أحرم بالحج ثمّ أدخل عليه العمرة لم ينعقد إحرامه بالعمرة[٥٧٢]، فإذا استوى على راحلته لبى فقال: «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لاَ شرِيك لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لاَ شَرِيكَ لَكَ»[٥٧٣].

---

٥٧٢ ـ **مسألة:** (ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم ينعقد إحرامه بالعمرة) لأنه لم يرد بذلك أمر ولا هو في معنى ما جاء به الأثر لأن إحرامه بها لا يزيد عملاً على ما لزمه بالإحرام بالحج ولا يعتبر ترتيبه بخلاف إدخال الحج على العمرة.

٥٧٣ ـ **مسألة:** (فإذا استوى على راحلته لبّى فيقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك). والتلبية في الإحرام مسنونة لأن النبي ﷺ فعلها، وأمر برفع الصوت بها، وأقل أحوال ذلك الاستحباب، وروى سهل بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يلبي إلا لبّى ما عن يمينه من حجر أو شجر أو مدر حتى تنقطع الأرض من هاهنا وهاهنا» رواه ابن ماجه [الحديث ٢٩٢١]. ويستحب أن يبدأ بالتلبية إذا استوى على راحلته، لما روى أنس وابن عمر أن النبي ﷺ لما ركب راحلته واستوت به قائمة أهلّ» أخرجه البخاري [الحديث ١٤٤٣]. وقال ابن عباس: «أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته، فلما ركب راحلته واستوت به قائمة أهلّ» [رواه البخاري، الحديث ١٤٧٧] يعني لبّى، ومعنى الإهلال رفع الصوت من قولهم: استهل الصبي إذا صاح، والأصل فيه أنهم كانوا إذ رأوا الهلال صاحوا فيقال استهل الهلال، ثم قيل لكل صائح مستهل. وإنما يرفع صوته بالتلبية لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أتاني جبريل عليه السلام فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال والتلبية» رواه النسائي [الحديث ٢٧٥٢] وأبو داود وقال: حديث حسن صحيح [الحديث ١٨١٤]، وقال أنس: «سمعتهم يصرخون بها صراخاً» وروي عن الصدّيق: «أن رسول الله ﷺ سئل: أي الحج أفضل؟ قال: العج والثج». وهذا حديث غريب [رواه الترمذي، الحديث ٨٢٧] ومعنى العج رفع الصوت، والثج إسالة الدماء بالذبح والنحر. وقال ابن عباس: رفع الصوت زينة الحج. وقال أبو حازم: كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يبلغون الروحاء حتى تبحّ حلوقهم من التلبية. وعن سالم قال: كان ابن عمر يرفع صوته بالتلبية فلا يأتي الروحاء حتى يضمحل صوته.

مسألة: ولا يجهد نفسه في رفع الصوت زيادة على الطاقة لئلا ينقطع صوته فتنقطع

ويستحب الإكثار منها ورفع الصوت بها لغير النساء(٥٧٤)، وهي آكد فيما إذا علا نشزاً أو هبط وادياً أو سمع ملبياً أو فعل محظوراً ناسياً أو لقي ركباً، وفي أدبار الصلاة المكتوبة وبالأسحار، وإقبال الليل والنهار(٥٧٥).

باب محظورات الإحرام

وهي تسعة: الأول والثاني: حلق الشعر وقلم الظفر، ففي ثلاثة منها دم، وفي

تلبيته. وجاء في الصحيحين عن ابن عمر «أن تلبية رسول الله ﷺ: لبيك اللهم لبيك، لا شريك لك لبيك. إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك» رواه البخاري عن عائشة [الحديث ٥٥٧١]، ومسلم عن جابر [الحديث ١٩]. والتلبية مأخوذة من قولهم لبّ بالمكان إذا لزمه، فكأنه قال: أنا مقيم على طاعتك وأمرك غير خارج عن ذلك ولا شارد عليك، هذا وما أشبهه. وكرره؛ لأنه أراد إقامة بعد إقامة، كما قالوا حنانيك أي رحمة بعد رحمة أو رحمة مع رحمة. ويقول: لبيك إن الحمد بكسر الألف نص عليه أحمد. قال ثعلب: من قال بكسر الألف فقد عمّ، ومن قال بفتحها فقد خص يعني أن من فضل كسر الألف جعل الحمد على كل حال، ومن فتح فمعناه لبيك لأن الحمد لك، أي لبيك لهذا السبب.

٥٧٤ ـ مسألة: (ويستحب الإكثار منها) على كل حال لما روى ابن ماجه عن عبد اللّه بن عامر بن ربيعة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يضحّي لله ويلبّي حتى تغيب الشمس إلا غابت بذنوبه فعاد كيوم ولدته أمه» [رواه الترمذي، الحديث ٨٢٨] (ويستحب رفع الصوت بها) لما سبق (ولا يستحب ذلك للنساء) لأنهن عورة فالإخفاء في حقهن استرلهن.

٥٧٥ ـ مسألة: (وهي آكد إذا علا نشزاً، أو هبط وادياً، أو سمع ملبياً أو فعل محظوراً ناسياً أو لقي راكبً، وفي أدبار الصلاة، وبالأسحار) لما روى جابر قال: «كان رسول الله ﷺ يلبي في حجته إذا لقي راكباً أو علا أكمة أو هبط وادياً وفي أدبار المكتوبة ومن آخر الليل» وقال إبراهيم النخعي: كانوا يستحبون التلبية دبر الصلاة المكتوبة وإذا هبط وادياً وإذا علا نشزاً وإذا لقي راكباً وإذا استوت به راحلته.

باب محظورات الإحرام

٥٧٦ ـ مسألة: (وهي تسعة: حلق الرأس، وقلم الظفر: ففي ثلاثة منها دم، وفي كل

كل واحد مما دونه مد طعام وهو ربع الصاع(٥٧٦). وإن خرج في عينه شعر فقلعه، أو نزل شعره فغطى عينه، أو انكسر ظفره فقصه فلا شيء عليه.

الثالث: لبس المخيط إلاّ أن لا يجد إزاراً فيلبس سراويل أو لا يجد نعلين فيلبس خفين ولا فدية عليه(٥٧٧).

واحد مما دونها مد طعام وهو ربع الصاع) أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ شعره إلا من عذر، والأصل فيه قول الله سبحانه: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦]، وروى البخاري [الحديث ١٧١٩] ومسلم [الحديث ٨٠] عن كعب بن عجرة عن النبي ﷺ أنه قال له: «لعلك تؤذيك هَوَامُ رأسك. قال: نعم يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك شاة». وهذا يدل على أن الحلق قبل ذلك محرم، وشعر الرأس والجسد في ذلك سواء.

وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من تقليم أظفاره إلا من عذر، ولأن قطع الأظفار إزالة جزء يترفه به فحرم كإزالة الشعر، إلا أن ينكسر فله إزالته من غير فدية. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمحرم أن يزيل ظفره بنفسه إذا انكسر لأنه يؤذيه ويؤلمه أشبه الشعر يطلع في عينه والصائل يصول عليه. والقدر الذي يجب به الدم أن يحلق ثلاث شعرات فصاعداً. قال القاضي: هذا المذهب لأنه شعر آدمي يقع عليه اسم الجمع المطلق فجاز أن يتعلق به الدم كالربع، وعنه أن القدر الذي يجب به الدم أربع شعرات وهو اختيار الخرقي لأنها كثير فوجب بها الدم كالربع فصاعداً.

(فصل) والفدية الواجبة بحلق الشعر هي المذكورة في حديث كعب بن عجرة وقد سبق، وهي على التخيير، لأنه ذكرها بلفظ «أو» وهي على التخيير.

(فصل) وفي كل واحدة فما دونها مد من طعام يكون ضماناً لها، يعني ما دون الثلاث، لأن ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه كالصيد، وعنه في كل شعرة قبضة من طعام روي ذلك عن عطاء، وعنه في الشعرة درهم وفي الشعرتين درهمين، والأول أولى لما سبق، والأظفار كالشعر ومقيسة عليها.

٥٧٧ ـ مسألة: (وإن خرج في عينه شعر فقلعه، أو نزل شعره فغطّى عينيه، أو انكسر ظفر فقصه فلا شيء عليه) لما سبق. (الثالث لبس المخيط إلا أن لا يجد إزاراً فيلبس سراويل، أو لا يجد نعلين فيلبس خفين ولا فدية عليه) قال ابن المنذر: أجمع

الرابع: تغطية الرأس، والأذنان منه[٥٧٨].

الخامس: الطيب في بدنه وثيابه[٥٧٩].

السادس: قتل الصيد، وهو ما كان وحشياً مباحاً، وأما الأهلي فلا يحرم، وأما صيد البحر فإنّه مباح[٥٨٠].

أهل العلم على أن المحرم ممنوع من لبس القميص والسراويل والخفاف والبرانس. والأصل في هذا ما روى ابن عمر أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا تلبسوا القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس الخفين، وليقطعهما من أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسّه الزعفران ولا الورس» متفق عليه. وروى ابن عباس رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يخطب بعرفات: من لم يجد نعلين فليلبس الخفين، ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل المحرم» متفق عليه، وهو ظاهر في إسقاط الفدية لأنه لم يذكرها.

٥٧٨ ـ **مسألة:** (الرابع تغطية الرأس والأذنان منه) لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من تخمير رأسه، والأصل فيه نهي النبي ﷺ عن لبس العمائم والبرانس، وقوله في المحرم الذي وقصته راحلته: «لا تخمروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً» [أخرجه البخاري، الحديث ١٧٥١] علل منع تغطية رأسه ببقائه على إحرامه فعلم أن المحرم ممنوع من ذلك، وكان ابن عمر يقول: إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها، وإنه عليه السلام نهى أن يشد المحرم رأسه بالسير، وفائدة قوله: «والأذنان من الرأس» أي يحرم تغطيتهما، وقد قال عليه السلام: «الأذنان من الرأس» [رواه ابن ماجه، الحديث ٤٤٣].

٥٧٩ ـ **مسألة:** (الخامس الطيب في بدنه وثيابه) أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من الطيب، وقد قال النبي ﷺ في المحرم الذي وقصته راحلته: «لا تحنطوه» متفق عليه، وفي لفظ لمسلم «لا تمسوه بطيب» [الحديث ٩٩] فلما منع الميت الطيب لإحرامه كان الحي أولى بذلك وعليه الفدية لذلك. ومعنى الطيب كل ما يعد للشم كالمسك والكافور والعنبر والغالية والزعفران وما أشبه ذلك مما تطيب رائحته.

٥٨٠ ـ **مسألة:** (السادس قتل الصيد، وهو ما كان وحشياً مباحاً). لا خلاف بين

السابع: عقد النكاح حرام ولا فدية فيه(٥٨١).

الثامن: المباشرة لشهوة فيما دون الفرج، فإن أنزل بها فعليه بدنة، وإلا ففيها شاة وحجه صحيح(٥٨٢).

أهل العلم في تحريم قتل الصيد واصطياده على المحرم، وقد قال سبحانه: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥] وقال تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٦]. (وأمّا الأهلي فلا يحرم) لأنه ليس بصيد، وإنما حرم الصيد، والحرام ليس بصيد أيضاً لأنه محرم. (وأما صيد البحر فإنه مباح) قال سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَـٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٦].

٥٨١ ـ **مسألة**: (السابع عقد النكاح حرام) لقوله عليه السلام: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب» متفق عليه من رواية عثمان رضي الله عنه نهى والنهي يقتضي التحريم وإن زوج أو تزوج فلا فدية عليه لأنه عقد فسد لأجل الإحرام فلم تجب به الفدية كشراء الصيد.

٥٨٢ ـ **مسألة**: (الثامن المباشرة لشهوة فيما دون الفرج. فإن أنزل بها فعليه بدنة، وإن لم ينزل فعليه شاة وحجه صحيح) لا نعلم أحداً قال بفساد حجه، ولأنها مباشرة فيما دون الفرج عريت عن الإنزال فلم يفسد بها الحج كاللمس، والمباشرة لا توجب الاغتسال فأشبهت اللمس، وعليه الفدية لأنه هتك الإحرام بذلك الفعل كما لو تطيب أو لبس، والفدية شاة لأنها ملامسة لم يقترن بها الإنزال فأشبه لمس ما دون الفرج، فأما إن أنزل فعليه بدنة لأنه جماع اقترن به الإنزال فأوجب بدنة كما لو كان في الفرج. وهل يفسد حجه بذلك على روايتين إحداهما لا يفسد نص عليه أحمد لأنه استمتاع لا يجب بنوعه الحد فلا يفسد به الحج كما لو لم ينزل. الثانية يفسد نص عليه لأنها عبادة يفسدها الوطء فأفسدها الإنزال عن مباشرة كالصائم اختارها أبو بكر والخرقي، ومن نصر الأولى قال: الأصل عدم الإفساد، والجماع إنما هو الوطء في الفرج ولا يصح إلحاق غيره به فإنه أعظم. ولذلك لا يختلف الحال فيه بين الإنزال أو عدمه ويجب بنوعه الحد ويتعلق به اثنا عشر حكماً، فكيف يلحق به ما دونه مع أن شرط القياس التساوي، ولا يصح قياسه على الصيام فإن الصيام يخالف الحج في المفسدات. كذلك يفسد بالإنزال بتكرر النظر والمذي إذا لمس، ويفسده الأكل والشرب وغيرهما، والحج

التاسع: الوطء في الفرج فإن كان قبل التحلل الأول فسد الحج ووجب المضي في فاسده والحج من قابل(٥٨٣)، ويجب على المجامع بدنة، وإن كان بعد التحلل الأول ففيه شاة، ويحرم من التنعيم ليطوف محرماً(٥٨٤).

لا يفسده إلا الوطء فكيف يصلح إلحاقه به ولا حجة فيه من نص ولا إجماع فلا يثبت فيه حكم الإفساد.

٥٨٣ ـ مسألة: (والتاسع الوطء في الفرج، فإن كان قبل التحلل الأول فسد الحج ووجب المضي في فاسده والحج من قابل) أما فساد الحج في الجماع في الفرج فليس فيه خلاف، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شيء في حال الإحرام إلا الجماع والأصل في ذلك ما روي عن ابن عمر أن رجلاً سأله فقال: إني وقعت على امرأتي ونحن محرمان، فقال: أفسدت حجك، انطلق أنت وامرأتك مع الناس فاقض ما يقضون وحل إذا حلوا، فإذا كان العام المقبل فحج أنت وامرأتك وأهديا هدياً، فإن لم تجدا هدياً فصوما ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتما. وكذلك قال ابن عباس وعبد الله بن عمرو ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، وروى حديثهم الأثرم في سننه وزاد في حديث ابن عباس: ويفترقان من حيث يحرمان ولا يجتمعان حتى يقضيا حجهما. قال ابن المنذر: قول ابن عباس أعلى شيء روي فيمن وطئ في حجه وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه.

٥٨٤ ـ مسألة: (ويجب على المجامع بدنة) روي ذلك عن ابن عباس لأنه جماع صادف إحراماً تاماً فوجبت به البدنة كبعد الوقوف، هذا إذا وطئ قبل التحلل الأول لأنه يكون قد وطئ في إحرام تام (وإن كان بعد التحلل الأول ففيه شاة. ويحرم من التنعيم ليطوف محرماً) ولا يفسد حجه وهو قول ابن عباس، وذلك لقول النبي ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه» [رواه أبو داود، الحديث ١٩٥٠] ولأن الحج عبادة لها تحللان فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها كما بعد التسليمة الأولى في الصلاة، والواجب شاة لأنه وطء لم يفسد الحج فلم يوجب الفدية كما لو وطئ دون الفرج إذا لم ينزل، ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول فينبغي أن يكون موجبه دون موجب الإحرام التام، ويحرم من التنعيم لأن إحرامه فسد بالوطء كما يفسد به قبل التحلل الأول فيجب أن يحرم ليأتي

وإن وطئ في العمرة أفسدها ولا يفسد النسك بغيره(٥٨٥)، والمرأة كالرجل، إلاّ أن إحرامها في وجهها، ولها لبس المخيط(٥٨٦).

بالطواف في إحرام صحيح، لأن الطواف ركن فيجب أن يأتي به في إحرام صحيح كالوقوف، وإنما لزمه أن يحرم من التنعيم ليجمع فيه بين الحل والحرم ثم يطوف للزيارة ويسعى ويتحلل.

٥٨٥ ـ مسألة: (وإن وطئ في العمرة أفسدها ولا يفسد النسك بغيره) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شيء في حال الإحرام إلا الجماع، والعمرة كالحج.

٥٨٦ ـ مسألة: (والمرأة كالرجل إلا أن إحرامها في وجهها ولها لبس المخيط) وذلك لأن أمر النبي ﷺ المحرم باجتناب شيء يدخل فيه الرجال والنساء، فما ثبت في حق الرجل فمثله في حق المرأة، لكن استثنى منه لبس المخيط والتظليل مبالغة في ستر المرأة لأنها عورة كلها إلا وجهها فتجردها يفضي إلى انكشافها فأبيح لها هذا، ولهذا أبحنا للمحرم عقد الإزار لئلا يسقط فتنكشف العورة ولم يبح عقد الرداء، وهذا مما لا نعلم فيه خلافاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة ممنوعة مما منع عنه الرجال إلا بعض اللباس، وأجمع أهل العلم على أن للمحرمة لبس القميص والدرع والسراويلات والخمر والخفاف. وفي حديث ابن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ نهى النساء في إحرامهن عن لبس القفازين والنقاب [رواه أبو داود، الحديث ١٨٢٥] وتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلي أو سراويل أو قميص أو خف وهذا صريح، والمعني باللبس هاهنا المخيط من القميص والدروع والسراويلات وما يستر الرأس والخفاف ونحو ذلك. وقوله: إحرامها في وجهها يعني أن المرأة يحرم عليها في الإحرام تغطية وجهها كما يحرم على الرجل تغطية رأسه، ولا نعلم في هذا اختلافاً إلا ما روي عن أسماء أنها كانت تغطي وجهها. قال ابن المنذر ويحتمل أن يكون معنى هذا كما قالت عائشة، وهو ما روى أبو داود والأثرم عن عائشة قالت: «كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله ﷺ، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه» وهذا لفظ أبي داود [الحديث ١٨٣٣]، ولأن بالمرأة حاجة إلى ستر وجهها فلا يحرم عليها ستره على الإطلاق كالعورة من الرجل.

باب الفدية

وهي على ضربين:

أحدهما: على التخيير، وهي فدية الأذى واللبس والطيب، فله الخيار بين صيام ثلاثة أيام، أو طعام ثلاثة آصع من تمر لستة مساكين، أو ذبح شاة[٥٨٧] وجزاء الصيد مثل ما قتل من النعم[٥٨٨].

بـــاب الفديـــة

٥٨٧ ـ مسألة: (وهي على ضربين: أحدهما على التخيير، وهي فدية الأذى واللبس والطيب، فله الخيار بين صيام ثلاثة أيام، أو إطعامه ثلاثة آصع من تمر لستة مساكين، أو ذبح شاة) أما فدية الأذى فهي على التخيير لما سبق في محظورات الإحرام من الآية وحديث كعب بن عجرة المتفق عليه. وأما فدية اللبس والطيب فهي مقيسة على فدية الأذى لكونه ترفه بذلك في إحرامه فلزمته الفدية كالمترفه بحلق شعره، ولا فرق بين قليل الطيب وكثيره وقليل اللبس وكثيره لأنه معنى حصل به الاستمتاع بالمحظور فاعتبر مجرد الفعل كالوطء.

وكذلك الحكم في كل دم وجب لترك واجب، يعني أن ذلك على التخيير لا على الترتيب.

٥٨٨ ـ مسألة: (وجزاء الصيد مثل ما قتل من النعم) أجمع أهل العلم على وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد وقال الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥]، فمن قتل الصيد ابتداء من غير سبب يبيح قتله ففيه الجزاء، فأما إن اضطر إلى أكله فيباح له أكله بلا خلاف نعلمه، ويلزمه ضمانه لأنه قتله لحاجة نفسه ودفع الأذى عنه من غير معنى حدث في الصيد يقتضي قتله فلزمه جزاؤه كحلق الرأس لدفع الأذى عنه، وإن صال عليه فلم يقدر على دفعه إلا بقتله فله قتله ولا ضمان عليه لأنه ألجأه إلى قتله فلم يجب ضمانه كالآدمي الصائل، ولو خلص صيداً من سبع أو شبكة فتلف بذلك فلا ضمان عليه، لأنه فعل أبيح لحاجة الحيوان فلم يضمن ما تلف به كما لو داوى ولي الصبي فمات بذلك.

مسألة: ولا فرق بين العامد والمخطئ في وجوب الجزاء، لما روى جابر قال:

إلاّ الطائر فإن فيه قيمته(٥٨٩). إلاّ الحمامة ففيها شاة، والنعامة فيها بدنة(٥٩٠)،

«جعل رسول الله ﷺ في الضبع يصيده المحرم كبشاً»، وقال في بيض النعام يصيده المحرم «ثمنه ولم يفرق» رواهما ابن ماجه [الحديثان ٣٠٨٥ و ٣٠٨٦] ولأنه ضمان إتلاف أشبه مال الآدمي، وعنه لا كفارة في الخطأ لأن الله سبحانه قال: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٦] فدليل خطابه أنه لا جزاء على الخاطئ.

مسألة: والصيد ما جمع ثلاثة أشياء: أن يكون مباح الأكل، لا مالك له، ممتنعاً، قاله بعض أهل اللغة، فيخرج منه ما لا يحل أكله كسباع البهائم والمستخبث من الحشرات، وما عليه ملك فما ليس بوحشي يباح للمحرم ذبحه وأكله كبهيمة الأنعام والخيل والدجاج لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً، والاعتبار في ذلك بالأصل لا بالحال، فلو استأنس الوحشي وجب فيه الجزاء، ولو توحش الأنسي لم يجب فيه جزاء، ولهذا وجب في الحمام اعتباراً بأصله.

مسألة: والواجب في صيد البر دون صيد البحر، لقوله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥] إذا ثبت هذا فجزاء الصيد مثله من بهيمة الأنعام وهي الإبل والغنم لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٦]. وليس المراد حقيقة المماثلة فإنها لا تتحقق بين النعم والصيود، لكن أريد المماثلة من حيث الصورة، والمشابهة من وجه، وكونه أقرب بهيمة الأنعام به شبهاً، لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على وجوب المثل فقال عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية: في النعامة بدنة، وحكم أبو عبيدة وابن عباس في حمار الوحش بدنة، وحكم عمر وعلي في الظبي بشاة، وحكموا في الحمام بشاة.

٥٨٩ ـ مسألة: (إلا الطائر فإن فيه قيمته) في موضعه، وهذا هو الأصل في الضمان بدليل سائر المضمونات من الأموال، وتعتبر القيمة في موضع الإتلاف كما لو أتلف مال آدمي قوّم في موضع الإتلاف كذا هاهنا.

٥٩٠ ـ مسألة: (إلا الحمامة ففيها شاة، والنعامة فيها بدنة) لما سبق من قضاء الصحابة رضي الله عنهم.

ويتخير بين إخراج المثل وتقويمه بطعام، فيطعم كل مسكين مداً أو يصوم عن كل مد يوماً(٥٩١).

الضرب الثاني: على الترتيب، وهو المتمتع يلزمه شاة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع(٥٩٢). وفدية الجماع بدنة، فإن لم يجد فصيام كصيام المتمتع(٥٩٣).

---

٥٩١ ـ **مسألة**: (ويتخير بين إخراج المثل وتقويمه بطعام، فيطعم كل مسكين مداً أو يصوم عن كل مد يوماً) وعن أحمد أنها على الترتيب فيجب المثل أولاً، فإن لم يجد أطعم، فإن لم يجد صام، روي نحوه عن ابن عباس رضي الله عنه لأن هدي المتعة على الترتيب وهذا آكد منه فإنه يفعل محظوراً، وعنه لا طعام في الكفارة، وإنما ذكر في الآية ليعدل به الصيام، لأن من قدر على الإطعام قدر على الذبح قال: كذا قال ابن عباس. ودليل الرواية الأولى قوله سبحانه: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥] و «أو» في الأمر للتخيير، روي عن ابن عباس قال: كل شيء «أو» فهو مخير، وأما ما كان «فإن لم يجد» فهو للأول الأول، ولأن هذه الفدية تجب بفعل محظور فكان مخيراً بين ثلاثتها كفدية الأذى.

مسألة: فإذا اختار المثل ذبحه وتصدق به على مساكين الحرم، لأن الله سبحانه قال: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥]، وإن اختار الإطعام فإنه يقوِّم المثل بدراهم والدراهم بالطعام ويتصدق به على المساكين كل مسكين مد من البر كما يدفع إليهم كفارة اليمين، وإن اختار الصيام صام عن كل مد يوماً لأنها كفارة دخلها الصيام والإطعام فكان اليوم في مقابلة المد ككفارة الظهار، وعنه يصوم عن كل نصف صاع يوماً روي عن ابن عباس واحتج به أحمد رضي الله عنه.

٥٩٢ ـ (الضرب الثاني على الترتيب وهو: التمتع يلزمه شاة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع)، لقوله سبحانه: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦].

٥٩٣ ـ **مسألة**: (وفدية الجماع بدنة، فإن لم يجد فصيام كصيام المتمتع) لما سبق من إجماع الصحابة، وكذلك الحكم في البدنة الواجبة بالمباشرة بالقياس على البدنة الواجبة بالوطء.

وكذلك الحكم في دم الفوات(٥٩٤)، والمحصر يلزمه دم، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام(٥٩٥)، ومن كرر محظوراً من جنس غير قتل الصيد فكفارة واحدة، فإن كفر عن الأول قبل فعل الثاني سقط حكم ما كفر عنه(٥٩٦). وإن فعل محظوراً من

---

٥٩٤ ـ **مسألة:** (وكذلك الحكم في دم الفوات) لأن عمر رضي الله عنه قال لهبار بن الأسود لما فاته الحج: إذا كان عام قابل فاحجج، فإن وجدت سعة فأهد، فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت إن شاء الله، رواه الأثرم. وعنه لا هدي عليه، لأنه لو لزمه هدي لزم المحصر هديان بالفوات والإحصار، والأول أصح لأنه قول عمر وجماعة من الصحابة، وعنه لا قضاء عليه إن كانت نفلاً، فيخرج الهدي في عامه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع.

٥٩٥ ـ **مسألة:** (والمحصر يلزمه دم، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام) لقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦] وثبت أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه يوم حصروا في الحديبية أن ينحروا ويحلقوا ويحلوا، فإن لم يجد صام عشرة أيام [رواه البخاري، الحديث ١٧١٥] لأنه دم واجب للإحرام فكان له بدل ينتقل إليه كدم المتمتع والطيب واللباس.

٥٩٦ ـ **مسألة:** (ومن كرر محظوراً من جنس غير قتل الصيد فكفارة واحدة)، وذلك مثل من حلق ثم حلق، أو لبس ثم لبس، أو تطيب ثم تطيب، فالحكم فيه كما لو فعل ذلك دفعة واحدة وتجزئه كفارة واحدة، لأنها تتداخل فهي كالحدود والأيمان، (فإن كفر عن الأول قبل فعل الثاني سقط حكم ما كفر عنه) فصار كأنه لم يفعله، وثبت لما بعده حكم المنفرد، وهكذا لو كرر شيئاً من محظورات الإحرام اللاتي لا يزيد الواجب فيها بزيادتها ولا يتقدر بقدرها، فأما ما يتقدر الواجب بقدره وهو إتلاف للصيد فإن في كل واحد منها له جزاؤه سواء فعل مجتمعاً أو متفرقاً، ولا يتداخل بحال ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثاني لما سبق. وعن أحمد رحمه الله إن كرره لأسباب ـ مثل إن لبس للبرد ثم لبس للحر ثم لبس للمرض ـ فكفارات، وإن كان لسبب واحد فكفارة واحدة.

٥٩٧ ـ **مسألة:** (وإن فعل محظوراً من أجناس فلكل واحد كفارة) وذلك مثل إن حلق وقلّم ولبس وتطيب ووطئ فعليه لكل واحد كفارة، وعنه إن مس طيباً ولبس وحلق فكفارة، وإن فعل ذلك واحداً بعد واحد ففي كل واحد دم، ودليل الأولى أنه فعل محظورات من أجناس فلم تتداخل أجزاؤها كالحدود المختلفة والأيمان المختلفة.

أجناس فلكل واحدة كفارة[٥٩٧]. والحلق والتقليم والوطء وقتل الصيد يستوي عمده وسهوه، وسائر المحظورات لا شيء في سهوه[٥٩٨]. وكل هدي أو إطعام فهو لمساكين الحرم[٥٩٩] إلا فدية الأذى فإنه يفرقها في الموضع الذي حلق به[٦٠٠]، وهدي المحصر ينحره في موضعه[٦٠١].

---

٥٩٨ ـ **مسألة:** (والحلق والتقليم والوطء وقتل الصيد يستوي عمده وسهوه) يعني في وجوب الضمان لأنه ضمان إتلاف فاستوى عمده وخطؤه كمال الآدمي. وأما الوطء فلأنه وطء في عبادة فاستوى عمده وسهوه كالوطء في رمضان. (وسائر المحظورات لا شيء في سهوه) قال أحمد رحمه الله: قال سفيان ثلاثة في الحج العمد والنسيان سواء: إذا أتى أهله، وإذا أصاب صيداً، وإذا حلق رأسه. قال أحمد: إذا جامع أهله بطل حجه لأنه شيء لا يقدر على رده، والشعر إذا حلقه فقد ذهب لا يقدر على رده، والصيد إذا قتله فقد ذهب لا يقدر على رده، فهذه الثلاثة العمد والخطأ والنسيان فيها سواء، وكل شيء من النسيان بعد الثلاثة فهو يقدر على رده مثل إذا غطّى المحرم رأسه ثم ذكر ألقاه عن رأسه وليس عليه شيء، أو لبس خفا نزعه وليس عليه شيء. وعنه أن الفدية تلزم الجميع لأنه هتك حرمة الإحرام فاستوى عمده وسهوه كحلق الشعر وتقليم الأظافر، ودليل الأولى عموم قوله عليه السلام: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٠٤٣].

٥٩٩ ـ **مسألة:** (وكل هدي أو إطعام فهو لمساكين الحرم) لقوله سبحانه: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [سورة الحج: الآية ٣٣] والطعام كالهدي في اختصاصه بمساكين الحرم، لقول ابن عباس: الهدي والطعام بمكة، والصوم حيث شاء. ولأنه طعام يتعلق بالإحرام فأشبه لحم الهدي.

مسألة: ومساكين الحرم من كان فيه، سواء كان من أهله أو وارداً إليه كالحاج وغيره، وهم الذين يجوز دفع الزكاة إليهم.

٦٠٠ ـ **مسألة:** (إلا فدية الأذى فإنه يفرقها في الموضع الذي حلق فيه) نص عليه واحتج بحديث علي حين ذبح عن الحسين بالسقيا، ولأن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية في الحديبية ولم يأمره ببعثه إلى الحرم.

وأما الصيام فيجزئه بكل مكان(٦٠٢).

باب دخول مكة

يستحب أن يدخل مكة من أعلاها(٦٠٣)، ويدخل المسجد من باب بني شيبة لأن النبيّ ﷺ دخل منه(٦٠٤). فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر الله وحمده ودعا(٦٠٥)،

---

٦٠١ ـ **مسألة:** (وهدي المحصر ينحره في موضعه) لأن النبي ﷺ وأصحابه نحروا هداياهم بالحديبية. وروي أن النبي ﷺ نحر هديه عند الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان، وهي من الحل باتفاق أهل السير والنقل، وقد دل على ذلك قوله سبحانه: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [سورة الفتح: الآية ٢٥] ولأنه موضع تحلله فكان موضع ذبحه كالحرم. وأما قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦] فمحمول على غير المحصر. وقال ابن المنذر: إن ذلك ينصرف على وجهين: أحدهما أن بلوغه محله هو الذبح والنحر وإن كان في الحل، وذلك في حق المحصر، اقتداء بما فعل رسول الله ﷺ زمن الحديبية. والثاني أن محله الذبح في الحرم وذلك في حق الآمنين لقوله سبحانه: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [سورة الحج: الآية ٣٣].

٦٠٢ ـ **مسألة:** (وأما الصيام فيجزئه بكل مكان) لا نعلم في هذا خلافاً إلا في الصيام عن هدي المتعة فإن قوماً اشترطوا أن يرجع إلى أهله. وقال ابن عباس: الدم والطعام بمكة، والصوم حيث شاء؛ لأن الصيام لا يتعدى نفعه إلى أحد فلا معنى لتخصيصه بمكان، بخلاف الهدي والإطعام فإنه يتعدى نفعه إلى من يعطاه.

باب دخول مكة

٦٠٣ ـ **مسألة:** (يستحب أن يدخل من أعلاها) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ دخل مكة من الثنية العليا التي بالبطحاء، وخرج من الثنية السفلى. وروت عائشة: «أن النبي ﷺ لما جاء مكة دخل من أعلاها وخرج من أسفلها» متفق عليه.

٦٠٤ ـ **مسألة:** (ويدخل المسجد من باب بني شيبة لأن النبي ﷺ دخل منه) وفي بث جابر الذي رواه مسلم وغيره: «أن النبي ﷺ دخل مكة عند ارتفاع الضحى فأناخ لته عند باب بني شيبة ودخل المسجد» [الحديث ٢٦٦].

٦٠٥ ـ **مسألة:** (فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر الله وحمده ودعا)، وروي رفع اليدين

ثم يبتدئ بطواف العمرة إن كان معتمراً، أو بطواف القدوم إن كان مفرداً أو قارناً، فيضطبع بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على عاتقه الأيسر(٦٠٦)، ويبدأ بالحجر الأسود فيستلمه ويقبله ويقول: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ إِيمَاناً بِكَ وَتَصْدِيقاً بِكِتَابِكَ وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ وَاتِّبَاعاً لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ»(٦٠٧).

عند رؤية البيت عن ابن عمر وابن عباس، وروى أبو بكر بن المنذر عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن: افتتاح الصلاة، واستقبال البيت، وعلى الصفا والمروة، وعلى الموقفين، والجمرتين». ولأن الدعاء يستحب عند رؤية البيت فقد أمر برفع اليدين عند الدعاء. ويستحب أن يدعو فيقول: «اللهم أنت السلام ومنك السلام، حينا ربنا بالسلام. اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً. وزد من عظمته وشرفه ممن حجه واعتمره تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً. الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً كما هو أهله وكما ينبغي لكريم وجهه وعز جلاله. الحمد لله الذي بلغني بيته ورآني لذلك أهلاً. والحمد لله على كل حال. اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك الحرام، وقد جئتك لذلك. اللهم تقبل مني واعف عني وأصلح لي شأني كله لا إله إلا أنت». ذكر هذا الدعاء أبو بكر الأثرم، وبعضه مروي عن سعيد بن المسيب، وهو يليق بالمكان فذكرناه.

٦٠٦ ـ **مسألة:** (ثم يبتدئ بطواف العمرة إن كان معتمراً، أو بطواف القدوم إن كان مفرداً أو قارناً، فيضطبع بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على الأيسر) وتبقى كتفه اليمنى مكشوفة، وهو مستحب في طواف القدوم لما روى أبو دود [الحديث ١٨٩٠] وابن ماجه [الحديث ٢٩٥٣] عن يعلى بن أمية أن النبي ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم وقذفوها على عواتقهم اليسرى.

٦٠٧ ـ **مسألة:** (ويبدأ بالحجر الأسود فيستلمه) وهو أن يمسحه بيده (ويقبله)، قال أسلم: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل الحجر وقال: «إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ قبّلك ما قبّلتك» متفق عليه. وروى ابن ماجه عن ابن عمر قال: «استقبل النبي ﷺ الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلاً، فإذا هو بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا عمر ها هنا تسكب العبرات» [الحديث ٢٩٤٥] (ويقول) عند استلامه: «بسم الله والله أكبر، اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ).

ثم يأخذ عن يمينه ويجعل البيت عن يساره، فيطوف سبعاً يرمل في الثلاثة الأول من الحجر إلى الحجر، ويمشي في الأربعة الأخر(٦٠٨)، وكلما حاذى الركن اليماني والحجر استلمهما وكبر وهلل، ويقول بين الركنين: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْأَخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٠١]. ويدعو في سائره بما أحب(٦٠٩).

---

٦٠٨ ـ **مسألة:** (ثم يأخذ عن يمينه ويجعل البيت عن يساره، فيطوف سبعاً يرمل في الثلاثة الأول من الحجر إلى الحجر، ويمشي في الأربعة الأخر). ومعنى الرمل إسراع المشي مع مقاربة الخطى من غير وثب. وهو سنة في الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم، لا نعلم في ذلك خلافاً بين أهل العلم. وقد ثبت «أن النبي ﷺ رمل ثلاثاً ومشى أربعاً» رواه جابر وابن عباس وابن عمر في أحاديث متفق عليها، وحديث جابر من أفراد مسلم. وسبب الرمل فيما روى ابن عباس: «أن النبي ﷺ قدم مكة فقال المشركون: إن محمداً وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال، وكانوا يحسدونه، قال: فأمرهم رسول الله ﷺ أن يرملوا ثلاثاً ويمشوا أربعاً» رواه مسلم [الحديث ٢٤٠]. فإن قيل: أليس الحكم إذا تعلق بعلّة زال بزوالها؟ فالجواب أن النبي ﷺ قد رمل واضطبع في حجة الوداع بعد الفتح، ثبت أنها سنة ثانية. وقال ابن عباس: «رمل النبي ﷺ في عمره كلها وفي حجه، وأبو بكر وعمر وعثمان والخلفاء من بعدهم» رواه أحمد في المسند [الحديث ٢/ ٤٠]. وروى ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ رمل من الحجر» متفق عليه. وفي مسلم عن جابر قال: «رأيت رسول الله ﷺ رمل من الحجر حتى انتهى إليه» [الحديث ٢٣٥].

مسألة: ولا يسن الرمل والاضطباع في غير الأشواط الثلاثة من طواف القدوم أو طواف العمرة إن كان معتمراً، لأن النبي ﷺ وأصحابه إنما رملوا واضطبعوا في طواف القدوم.

٦٠٩ ـ **مسألة:** (وكلما حاذى الركن اليماني والحجر استلمهما وكبّر وهلّل) لأن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر الأسود في طوافه» قال نافع: وكان ابن عمر يفعله، رواه أبو داود [الحديث ١٨٧٦]. وروى البخاري عن ابن عباس قال: «طاف النبي ﷺ على بعير، كلما أتى الركن أشار إليه وكبّر» [الحديث ١٥٣٤] (ويقول بين الركنين: ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار)

ثمّ يصلي ركعتين خلف المقام(٦١٠)، ويعود إلى الركن فيستلمه(٦١١).

لما روى الإمام أحمد في المناسك عن عبد الله بن السائب أنه سمع النبي ﷺ يقول بين ركن بني جمح والركن الأسود: «ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار» وروى ابن ماجه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «وكل به ـ يعني الركن اليماني ـ سبعون ألف ملك، فمن قال: اللهم إني أسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة، ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار، قالوا آمين» [الحديث ٢٩٥٧] (ويدعو في سائره بما أحب) لما روي عن ابن عباس أنه كان إذا جاء إلى الركن اليماني قال: اللهم قنعني بما رزقتني، وأخلف لي على كل غائبة بخير. ويستحب أن يقول: اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً وذنباً مغفوراً، رب اغفر وارحم، واعف عما تعلم، وأنت الأعز الأكرم. وكان عبد الرحمن بن عوف يقول: رب قني شح نفسي. وعن عروة قال: كان أصحاب النبي ﷺ يقولون: لا إله إلا أنت، وأنت تحيينا بعد ما أمتنا. ويستحب الإكثار من ذلك. قالت عائشة: قال رسول الله ﷺ: «إنما جعل الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة ورمي الجمار لإقامة ذكر الله تعالى» قال الترمذي: حديث حسن صحيح، [الحديث ٩٠٢] ورواه الأثرم وابن المنذر.

٦١٠ ـ مسألة: (ثم يصلي ركعتين خلف المقام) روى جابر في صفة حج النبي ﷺ قال: «حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [سورة البقرة: الآية ١٢٥] فجعل المقام بينه وبين البيت. قال محمد بن علي: ولا أعلمه إلا ذكره عن النبي ﷺ، كان يقرأ في الركعتين ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ [سورة الإخلاص: الآية ١] و ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [سورة الكافرون: الآية ١] ومهما قرأ فيهما بعد الفاتحة جاز وحيث ركعهما جاز فإن ابن عمر ركعهما بذي طوى رواه أحمد [الحديث ١٣/٢] والبخاري [الحديث ١٦١٦]. ولا بأس أن يصليهما إلى غير سترة فإن النبي ﷺ صلاهما والطواف بين يديه ليس بينهما شيء، وكذلك سائر الصلوات في مكة لا يعتبر لها سترة.

٦١١ ـ مسألة: (ويعود إلى الركن فيستلمه) يعني إذا فرغ من ركعتي الطواف وأراد أن يخرج إلى الصفا فقال أحمد يعود فيستلم الحجر، وكان ابن عمر يفعل ذلك ولا نعلم فيه خلافاً، والأصل فيه فعل النبي ﷺ له ذكره جابر في صفة حج النبي ﷺ.

ثمّ يخرج إلى الصفا من بابه فيرقى عليه ويكبر اللّه ويهلله ويدعوه(٦١٢)، ثمّ ينزل فيمشي إلى العلم، ثمّ يسعى إلى العلم الآخر، ثمّ يمشي حتى يأتي المروة فيفعل كفعله على الصفا، ثمّ ينزل فيمشي في موضع مشيه، ويسعى في موضع

---

٦١٢ ـ **مسألة:** (ثم يخرج إلى الصفا من بابه فيرقى عليه ويكبّر الله عز وجل ويهلّله ويدعوه): قال جابر: ثم خرج من الباب إلى الصفا، فلما دنا قرأ ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٥٨] أبدأ بما بدأ الله به [رواه الترمذي، الحديث ٦٢.]. فبدأ بالصفا فَرَقِيَ عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده. ثم دعا بين ذلك وقال مثل هذا ثلاث مرات. وكان ابن عمر يقوم على الصفا فيكبر سبع مرات ثلاثاً ثلاثاً ثم يقول: لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون. اللهم اعصمني بدينك وطاعتك وطاعة رسولك. اللهم جنّبني حدودك اللهم اجعلني ممن يحبك ويحب ملائكتك وأنبياءك ورسلك وعبادك الصالحين. اللهم حببني إليك وإلى ملائكتك وأنبيائك ورسلك وعبادك الصالحين. اللهم يسرني لليسرى، وجنّبني العسرى، واغفر لي في الآخرة والأولى، واجعلني من أئمة المتقين واجعلني من ورثة جنة النعيم، واغفر لي خطيئتي يوم الدين. اللهم إنك قلت وقولك الحق ﴿ٱدْعُونِىٓ أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ [سورة غافر: الآية ٦٠] وإنك لا تخلف الميعاد. اللهم إذ هديتني للإسلام فلا تنزعني منه ولا تنزعه مني حتى توفاني عليه. اللهم لا تقدمني للعذاب ولا تؤخرني لسوء الفتن. ويدعو دعاء كثيراً حتى أنه ليملنا وإنا لشباب. وكان إذا أتى المسعى سعى وكبر.

٦١٣ ـ **مسألة:** (ثم ينزل فيمشي إلى العلم، ثم يسعى إلى العلم الآخر، ثم يمشي حتى يأتي المروة فيفعل كفعله على الصفا، ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه، ويسعى في موضع سعيه، حتى يكمل سبعة أشواط، يحتسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية، يفتتح بالصفا ويختتم بالمروة) هذا وصف السعي، قال جابر في صفة حج النبي ﷺ: ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا، فلما كان آخر طوافه على المروة قال: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي وجعلتها عمرة» وهذا يقتضي أنه آخر طوافه.

سعيه، حتى يكمل سبعة أشواط، يحتسب بالذهاب سعية، وبالرجوع سعية، يفتتح بالصفا ويختم بالمروة(٦١٣). ثمّ يقصر من شعره إن كان معتمراً وقد حل. إلاّ المتمتع إن كان معه هدي والقارن والمفرد فإنّه لا يحل(٦١٤).

مسألة: (يفتتح بالصفا ويختتم بالمروة، لأن النبي ﷺ بدأ بالصفا وقال: «أبدأ بما بدأ الله به» فيقتضي الترتيب لأنه أمر فيقتضي الوجوب، فلو بدأ بالمروة لم يعتد بذلك الشوط، فإذا صار إلى الصفا اعتد بما يأتي به بعد ذلك، قال ابن عباس: قال الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٥٨] فيبدأ بالصفا، وقال: اتبعوا القرآن، فما بدأ به القرآن فابدأوا به.

٦١٤ ـ **مسألة:** (ثم يقصر من شعره إن كان معتمراً وقد حل، إلا المتمتع إن كان معه هدي والقارن والمفرد فإنه لا يحل)، والمتمتع هو الذي يحرم من الميقات بعمرة مفردة، فإذا فرغ من أفعالها فقد حل، وأفعالها الطواف والسعي والتقصير أو الحلق على إحدى الروايتين إذا لم يكن معه هدي. لما روى ابن عمر قال: «تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس: من كان معه هدي فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه. ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت والصفا والمروة وليقصر وليحلل» متفق عليه، والأحاديث فيه كثيرة ولا نعلم فيه خلافاً.

مسألة: وأما من كان معه هدي فإنه يقيم على إحرامه ويدخل إحرام الحج على العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً، وفي حديث عائشة: «فقال النبي ﷺ: من كان معه هدي فليهل بالحج مع عمرته ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً».

مسألة: وأما المعتمر غير المتمتع فإنه يحل سواء كان معه هدي أو لم يكن معه هدي، فإن كان معه هدي نحره عند المروة، وحيث نحره من مكة جاز، لأن النبي ﷺ اعتمر ثلاث عمر سوى العمرة التي مع حجته فكان يحل، وقال النبي ﷺ: «كل فجاج مكة طريق ومنحر» رواه أبو داود [الحديث ١٩٣٧] وابن ماجه [الحديث ٣٠٤٨].

(فصل) وأما القارن والمفرد فيستحب له إذا طاف وسعى أن يفسخ نية الحج وينوي عمرة مفردة، فيقصر ويحل من إحرامه ليصير متمتعاً، وإنما يجوز ذلك بشرطين: أحدهما أن لا يكون معه هدي، فإن كان معه هدي بقي محرماً حتى يفرغ من أفعال

والمرأة كالرجل، إلاّ أنّها لا ترمل في طواف ولا سعي(٦١٥).

باب صفة الحج

وإذا كان يوم التروية فمن كان حلالاً أحرم من مكة(٦١٦) .

الحج، لأن النبي ﷺ: «أمر أصحابه في حجة الوداع الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يحلوا كلهم ويجعلوها عمرة، إلا من ساق معه هدياً» رواه جابر وابن عباس وعائشة متفق عليهن، واحتج أحمد رحمه الله بقوله عليه السلام: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة» والأحاديث في هذا الباب كثيرة صحاح تقرب من التواتر والقطع. وقال مسلمة بن شبيب لأحمد بن حنبل: يا أبا عبد اللّه كل شيء منك حسن، إلا خلة واحدة. فقال: وما هي؟ قال: تقول بفسخ الحج. فقال أحمد: قد كنت أرى أن لك قولاً، عندي ثمانية عشر حديثاً صحاحاً جياداً كلها في فسخ الحج، أتركها لقولك؟ ولأنه قلب الحج إلى العمرة فجاز، دليله من لحقه الفوات.

الشرط الثاني أن لا يكون قد وقف بعرفة، لأن النبي ﷺ إنما أمرهم بالفسخ قبل الوقوف، ولأنه أتى بركن الحج المختص به فلم يجز له الفسخ، كما لو أتى بطواف الزيارة.

٦١٥ ـ **مسألة:** (والمرأة كالرجل، إلا أنها لا ترمل في طواف ولا سعي) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنه لا رمل على النساء حول البيت ولا بين الصفا والمروة، وليس عليهن اضطباع، لأن الأصل في الرمل والاضطباع أمر الجلد، ولا يقصد ذلك في النساء، ولأن النساء يقصد فيهن الستر وفي الرمل والاضطباع تعرض للانكشاف.

باب صفة الحج

٦١٦ ـ **مسألة:** (وإذا كان يوم التروية فمن كان حلالاً أحرم من مكة وخرج إلى عرفات، فإذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الظهر والعصر يجمع بينهما) وروى جابر في صفة حج النبي ﷺ الحديث إلى أن قال: «فحل الناس كلهم وقصروا إلا النبي ﷺ ومن كان معه هدي، فلما كان يوم التروية توجّهوا إلى منى فأهلوا بالحج فركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلاً حتى طلعت

وخرج إلى عرفات فإذا زالت الشمس يوم عرفه صلى الظهر والعصر يجمع بينهما بأذان وإقامتين، ثمّ يروح إلى الموقف ـ وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة(٦١٧).

الشمس وأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت بنمرة فنزل بها حتى إذا زالت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له، فأتى بطن الوادي فخطب الناس، ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً، ثم ركب حتى أتى الموقف واستقبل القبلة حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص، حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً. ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر فصلى الصبح حين تبين له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده ولم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسن فحرك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي، ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده ثم أعطى علياً فنحر ما غبر، وأشركه في هديه، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر وطبخت وأكلا من لحمها وشربا من مرقها. ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال: «إنزعوا بني عبد المطلب، فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم» فناولوه دلواً فشرب منه [رواه مسلم، الحديث ١٤٧].

(فصل) ويوم التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة، سمي بذلك لأنهم كانوا يتروون من الماء فيما يعدونه ليوم عرفة، فالمستحب لمن كان بمكة حلالاً ـ من المتمتعين الذين حلوا من عمرتهم ومن كان مقيماً بها من أهلها وغيرهم ـ أن يحرموا يوم التروية حين يتوجهون إلى منى، لما تقدم من حديث جابر.

٦١٧ ـ مسألة: (وخرج إلى عرفات. فإذا زالت الشمس صلى بها الظهر والعصر يجمع بينهما) لما سبق من حديث جابر، ثم يصير إلى الموقف، وعرفة كلها موقف إلا بطن عرنة وذلك لأن الوقوف بعرفة ركن لا يتم الحج إلا به إجماعاً وقد قال عليه

ويستحب أن يقف في موقف النبيّ ﷺ أو قريباً من الصخرات، ويجعل حبل المشاة بين يديه، ويستقبل القبلة(٦١٨) ويكون راكباً(٦١٩)، ويكثر من قول «لاَ إِلٰهَ إلاَّ اللَّهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»(٦٢٠)، ويجتهد في الدعاء والرغبة إلى الله عزّ وجلّ إلى غروب الشمس(٦٢١)،

الصلاة والسلام: «الحج عرفة، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه» أخرجه أبو داود [الحديث ١٩٤٩] وابن ماجه [الحديث ٣٠١٥] وقال محمد بن يحيى ما أرى للثوري حديثاً أشرف منه، وقال عليه الصلاة والسلام: «كل عرفة موقف، ارتفعوا عن بطن عرنة» رواه ابن ماجه [الحديث ٣٠١٢]، ولأنه لم يقف بعرفة فلم يجزه كما لو وقف بمزدلفة.

٦١٨ ـ **مسألة:** (ويستحب أن يقف في موقف النبي ﷺ عند الجبل قريباً من الصخرات) لما في حديث جابر أن النبي ﷺ جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة، (ويجعل جبل المشاة بين يديه ويستقبل القبلة) لذلك.

٦١٩ ـ **مسألة:** (ويكون راكباً) وهو أفضل، لأن النبي ﷺ وقف راكباً، لما ذكر في حديث جابر، فإن ذلك أعون له على الدعاء. وقد قيل إن الراجل أفضل، ويحتمل أنهما سواء.

٦٢٠ ـ **مسألة:** (ويكثر من قول لا إله إلا الله وحده لا شريك له، لهالملك وله الحمد، بيده الخير وهو على كل شيء قدير) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «أكثر دعاء رسول الله ﷺ عشية عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير» [رواه مسلم، الحديث ١٤٧].

٦٢١ ـ **مسألة:** (ويجتهد في الدعاء والرغبة إلى الله عز وجل إلى غروب الشمس) لأنه يوم ترجى فيه الإجابة، ولذلك أحببنا له الفطر ليتقوى على الدعاء، مع أن صومه بعرفة يعدل سنتين، وروى ابن ماجه قال: قالت عائشة رضي الله عنها: «إن رسول الله ﷺ قال: ما من يوم أكثر أن يعتق الله فيه عبداً من النار من يوم عرفة، فإنه ليدنو عز وجل ثم يباهي بكم الملائكة فيقول: ما أراد هؤلاء» [الحديث ٣٠١٣] ويستحب أن يدعو بالمأثور من الأدعية مثل ما روي عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أكثر

ثمّ يدفع مع الإمام إلى مزدلفة على طريق المأزمين وعليه السكينة والوقار(٦٢٢)،

دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت، بيده الخير وهو على كل شيء قدير. اللهم اجعل في قلبي نوراً، وفي سمعي نوراً، وفي بصري نوراً، ويسر لي أمري» [رواه مسلم، الحديث ٧٦٥] وكان ابن عمر يقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر ولله الحمد. الله أكبر الله أكبر ولله الحمد. لا إله إلا الله الله أكبر الله أكبر ولله الحمد. لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد. اللهم اهدني بالهدى، وقني بالتقوى، واغفر لي في الآخرة والأولى. ثم يرد يده فيسكت قدر ما كان إنسان قارئاً بفاتحة الكتاب، ثم يعود فيرفع يديه ويقول مثل ذلك، ولم يزل يفعل ذلك حتى أفاض. وسئل سفيان بن عينية عن أفضل الدعاء يوم عرفة فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. فقيل له: هذا ثناء وليس بدعاء. فقال: أما سمعت قول الشاعر:

أأذكر حاجتي أم قد كفاني حياؤك إن شيمتك الحياء

إذا أثنى عليك المرء يوماً كفاه من تعرضه الثناء

وقوله: «إلى غروب الشمس» معناه أنه يجب عليه الوقوف إلى غروب الشمس ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف بعرفة فإن النبي ﷺ وقف بعرفة حتى غربت الشمس. كذا في حديث جابر.

٦٢٢ ـ مسألة: (ثم يدفع مع الإمام إلى مزدلفة على طريق المأزمين وعليه السكينة والوقار) وذلك أنه لا ينبغي للناس أن يدفعوا حتى يدفع الإمام وهو الوالي الذي إليه أمر الحاج من قبل الإمام، فالمستحب أن يقف حتى يدفع الإمام ثم يسير نحو المزدلفة على طريق المأزمين لأن النبي ﷺ سلكه، وإن سلك الطريق الآخر جاز، ويكون عليه سكينة ووقار لقوله عليه السلام حين دفع وقد شنق القصواء بالزمام حتى إن رأسها ليصيب موركة رحله ويقول بيده اليمنى: «أيها الناس السكينة السكينة» ذكره في حديث جابر. وروى ابن عباس أنه دفع مع رسول الله ﷺ يوم عرفة فسمع ﷺ وراءه زجراً شديداً وضرباً للإبل، فأشار بسوطه إليهم وقال: «أيها الناس عليكم السكينة فإن البر ليس بإيضاع الإبل» رواه البخاري [الحديث ١٥٨٧] وقال عروة: سئل أسامة وأنا جالس كيف

ويكون ملبياً ذاكراً لله عزّ وجلّ(٦٢٣)، فإذا وصل إلى مزدلفة صلى بها المغرب والعشاء قبل حط الرحال يجمع بينهما(٦٢٤)، ثمّ يبيت بها(٦٢٥).

كان رسول الله ﷺ يسير في حجة الوداع؟ قال: «كان يسير العنق فإذا وجد فجوة نص». قال هشام بن عروة: والنص فوق العنق. متفق عليه.

٦٢٣ ـ **مسألة:** (ويكون ملبياً ذاكراً لله عز وجل) فإن ذكره مستحب في جميع الأوقات وهو في هذا الوقت آكد، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ ۖ وَٱذْكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٨] ولأنه زمن الاستشعار بطاعة الله تعالى والتلبس بعبادته والسعي إلى شعائره، فيستحب الإكثار فيه من ذكره، ويستحب التلبية لما روى الفضل بن عباس: «أن النبي ﷺ لم يزل يلبّي حتى رمى الجمرة» متفق عليه، وعن عبد الرحمن بن يزيد قال: شهدت ابن مسعود يوم عرفة يلبي، فقال له رجل كلمة، فسمعته زاد في التلبية شيئاً لم أسمعه قبل ذلك: «لبيك عدد التراب».

٦٢٤ ـ **مسألة:** (فإذا وصل إلى مزدلفة صلى بها المغرب والعشاء قبل حط الرحال يجمع بينهما). السنة لمن دفع من عرفة أن لا يصلي المغرب حتى يصل إلى مزدلفة، فيجمع بين المغرب والعشاء قبل حط الرحال. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم لا اختلاف بينهم ان السنة أن يجمع الحاج بجمع بين المغرب والعشاء، والأصل في ذلك أن النبي ﷺ جمع بينهما، رواه جابر وابن عمر وأسامة وغيرهم في أحاديث صحاح، ويكون ذلك قبل حط الرحال، لما روى مسلم عن أسامة بن زيد؛ «أن النبي ﷺ أقام المغرب ثم أناخ الناس في منازلهم ولم يحلوا حتى أقام عشاء الآخرة فصلوا ثم حلوا» [الحديث ٢٧٩].

٦٢٥ ـ **مسألة:** (ثم يبيت بها) والمبيت بمزدلفة واجب من تركه فعليه دم، وقال بعضهم؛ من فاته جمع فاته الحج لقوله سبحانه: ﴿فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٨ ـ ١٩٩] ولنا قوله عليه السلام: «الحج عرفة فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه» [رواه ابن ماجه، الحديث ٣٠١٥] يعني من جاء من عرفة، وما احتجوا به من الآية فإن المنطوق فيها ليس بركن إجماعاً، فإنه لو بات بجمع ولم يذكر الله تعالى صح حجه بغير خلاف، فيحمل ذلك على مجرد الإيجاب أو الفضيلة والاستحباب.

ثمّ يصلي الفجر بغلس(٦٢٦)، ويأتي المشعر الحرام فيقف عنده ويدعو، ويستحب أن يكون من دعائه: اللّهمّ كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ وَٱذۡكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمۡ وَإِن كُنتُم مِّن قَبۡلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ ۞ ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنۡ حَيۡثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ وَٱسۡتَغۡفِرُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾. ويقف حتى يسفر جداً(٦٢٧)، ثمّ يدفع قبل طلوع الشمس(٦٢٨)، فإذا بلغ محسراً أسرع قدر رميه بحجر حتى يأتي منى(٦٢٩) فيبتدئ

---

٦٢٦ ـ **مسألة:** (ثم يصلي الفجر بغلس). السنة أن يبيت بمزدلفة حتى يطلع الفجر فيصلي الصبح، والسنة أن يعجّلها في أول وقتها ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام، وفي حديث جابر: «أن النبي ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح»، وفي حديث ابن مسعود «أنه صلى الفجر حين طلع الفجر، وقائل يقول قد طلع، قائل يقول لم يطلع» ثم قال في آخر الحديث: «رأيت رسول الله ﷺ يفعله» رواه البخاري بنحو هذا [الحديث ١٥٩٩].

٦٢٧ ـ **مسألة:** (ويأتي المشعر الحرام فيقف عنده ويدعو) وفي حديث جابر: إن النبي ﷺ أتى المشعر الحرام فرقي عليه، وحمد الله وهلله وكبره ووحده». (ويستحب أن يكون من دعائه: اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا فيه لذكرك كما هديتنا، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ وَٱذۡكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمۡ وَإِن كُنتُم مِّن قَبۡلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ ۞ ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنۡ حَيۡثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ وَٱسۡتَغۡفِرُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٨ ـ ١٩٩] ويقف حتى يسفر جداً) لما في حديث جابر: «إن النبي ﷺ لم يزل واقفاً حتى أسفر جداً».

٦٢٨ ـ **مسألة:** (ثم يدفع قبل طلوع الشمس)؛ لأن النبي ﷺ كان يفعله، قال عمر: «إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس فيقولون: أشرق ثبير كيما نغير، وإن رسول الله ﷺ خالفهم وأفاض قبل أن تطلع الشمس» رواه البخاري [الحديث ١٦٠٠].

٦٢٩ ـ **مسألة:** (فإذا بلغ محسراً أسرع قدر رمية بحجر حتى يأتي منى) يستحب الإسراع في وادي محسر، وهو ما بين جمع منى فإن كان ماشياً أسرع وإن كان راكباً

بجمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات كحصى الخذف، يكبر مع كل حصاة[٦٣٠]، ويرفع يديه في الرمي[٦٣١]، ويقطع التلبية بابتداء الرمي[٦٣٢]، ويستبطن الوادي ويستقبل القبلة[٦٣٣]، ولا يقف عندها[٦٣٤]، ثمّ ينحر هديه[٦٣٥]، ثمّ يحلق رأسه أو

حرك دابته، قال جابر: «إن النبي ﷺ لما أتى بطن محسر حرك دابته قليلاً» وروي عن عمر رضي الله عنه أنه لما أتى محسراً أسرع وقال:

إليك تعدو قلقاً وضينها مخالفاً دين النصارى دينها

معترضاً في بطنها جنينها

٦٣٠ ـ **مسألة:** (فيبدأ بجمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات كحصى الخذف، يكبر مع كل حصاة، ويرفع يده في الرمي، ويقطع التلبية مع ابتداء الرمي، ويستبطن الوادي ويستقبل القبلة ولا يقف عندها). وجمرة العقبة آخر الجمرات مما يلي منى وأولها ممّا يلي مكة عند العقبة، فلذلك سمّيت جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيّات مثل حصى الخذف، فإن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على ناقته: القط لي حصى، فلقطت له سبع حصيات هن كحصى الخذف، فجعل ينفضهن في كفه ويقول: أمثال هؤلاء فارموا» رواه ابن ماجه [الحديث ٣٠٢٩]. وفي حديث جابر: «كل حصاة منها مثل حصي الخذف»، وروى سليمان بن عمر بن الأخوص «بمثل حصى الخذف» رواه أبو داود [الحديث ١٩٦٦] وابن ماجه [الحديث ٣٠٣١]، وفي حديث جابر: «إن النبي ﷺ رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها»، وروى حنبل في المناسك بإسناده عن زيد بن أسلم قال: رأيت سالم بن عبد اللّه استبطن الوادي ورمى جمرة العقبة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وعملاً مشكوراً. فسألته عما صنع فقال: «حدثني أبي أن النبي ﷺ رمى الجمرة من هذا المكان، ويقول كلما رمى حصاة مثل ما قلت».

٦٣١ ـ **مسألة:** (ويرفع يديه في الرمي) لأن ابن عمر وابن عباس كانا يرفعان أيديهما في الدعاء إذا رميا الجمرة.

٦٣٢ ـ **مسألة:** (ويقطع التلبية مع ابتداء الرمي) لأن الفضل بن عباس روى عن النبي ﷺ «أنه لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة» متفق عليه، وكان رديفه يومئذ وهو أعلم

يقصره(٦٣٦)، ثمّ قد حل له كل شيء إلاّ النساء(٦٣٧).

بحاله من غيره. ويقطعها عند أول حصاة يرميها لأنه قد روي في بعض ألفاظ حديث ابن عباس: «فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة، قطع عند أول حصاة» رواه حنبل في المناسك.

٦٣٣ ـ **مسألة:** (ويستبطن الوادي ويستقبل القبلة) لما روى الترمذي قال: «لما أتى عبد الله جمرة العقبة استبطن الوادي واستقبل القبلة، وجعل يرمي الجمرة على حاجبه الأيمن، ثم رمى بسبع حصيات ثم قال: والله الذي لا إله غيره من هاهنا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة» وهو حديث صحيح، [رواه الترمذي، الحديث ٩٠١].

٦٣٤ ـ **مسألة:** (ولا يسن الوقوف عندها) لأن ابن عمر وابن عباس رويا «أن النبي ﷺ كان إذا رمى جمرة العقبة انصرف ولم يعقب» رواه ابن ماجه، [الحديث ٣٠٣٣].

٦٣٥ ـ **مسألة:** (ثم ينحر هديه)، وذلك أنه إذا فرغ من رمي الجمرة يوم النحر لم يقف وانصرف إلى منزله، فأول شيء يبدأ به نحو الهدي إن كان معه هدي واجباً كان أو تطوعاً، وينحر الإبل ويذبح ما سواها، ويستحب أن يتولى ذلك بيده، وإن استناب غيره جاز لأن النبي ﷺ نحر بعض هديه واستناب في الباقي، رواه جابر، وفي رواية أنس «نحر رسول الله ﷺ بيده سبع بدن قياماً» رواه البخاري، [الحديث ١٦٢٨].

٦٣٦ ـ **مسألة:** (ثم يحلق رأسه أو يقصر) والحلق أفضل لأن النبي ﷺ دعا للمحلقين ثلاثاً وللمقصرين مرة والكل جائز.

٦٣٧ ـ **مسألة:** (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء) لما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «إذا رمى أحدكم جمرة العقبة وحلق رأسه فقد حل له كل شيء إلا النساء» رواه الأثرم وأبو داود وقال: هو ضعيف [الحديث ١٩٩٩]، لأن رواية الحجاج عن الزهري ولم يلقه، وليس في رواية أبي داود «وحلق رأسه». وروى ابن ماجه عن الحسن العرني عن ابن عباس قال: إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء. فقال له رجل: يا ابن عباس والطيب؟ فقال: أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ ينضح رأسه بالمسك، أفطيب ذا أم لا؟ [الحديث ٣٠٤١] رواه أبو بكر في الشافي ورفعه، وعن عائشة قالت: «طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه حين أحرم، ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت» متفق عليه.

ثمّ يفيض إلى مكة فيطوف للزيارة وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج(٦٣٨) ثمّ يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعاً أم ممن لم يسع مع طواف القدوم، ثمّ قد حل من كل شيء(٦٣٩)، ويستحب أن يشرب من ماء زمزم لما أحب، ويتضلع منه، ثمّ يقول: «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا عِلْماً نَافِعاً، وَرِزْقاً وَاسِعاً، وَرَيّاً وَشَبَعاً، وَشِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ، وَاغْسِلْ بِهِ قَلْبِي وَامْلأْهُ مِنْ خَشْيَتِكَ وَحِكْمَتِكَ»(٦٤٠).

---

٦٣٨ ـ **مسألة:** (ثم يفيض إلى مكة فيطوف للزيارة، وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج)، ويسمى طواف الإفاضة، لأنه يأتي به عند إضافته من منى إلى مكة وهو ركن الحج لا يتم إلا به لا نعلم فيه خلافاً لأن الله سبحانه قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [سورة الحج: الآية ٢٩] قال ابن عبد البر: هو من فرائض الحج لا خلاف في ذلك بين العلماء عند جميعهم، قال الله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [سورة الحج: الآية ٢٩].

٦٣٩ ـ **مسألة:** (ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعاً أو ممن لم يسع مع طواف القدوم، ثم قد حل من كل شيء) وذلك أن المتمتع هو الذي ينوي عمرة مفردة ويفرغ من أفعالها، ثم يحل، فإذا أحرم بالحج ومضى إلى عرفات ثم رجع إلى منى ورمى يوم النحر ونحر ثم أفاض وطاف للزيارة فإنه يسعى بين الصفا والمروة للحج، وذلك السعي كان للعمرة وهذا للحج. وعند الخرقي يسن في حق الحاج طواف القدوم، فإن كان قد سعى مع طواف القدوم ثم طاف للزيارة لم يحتج إلى سعي آخر، بل يكفيه سعيه مع طواف القدوم، ثم قد حل له كل شيء. قال ابن عمر: «لم يحل النبي ﷺ من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر وأفاض بالبيت ثم قد حل من كل شيء حرم منه» متفق عليه، ولا نعلم خلافاً في حصول الحل بطواف الزيارة. وأما السعي فإن قلنا هو ركن لم يحل حتى يسعى، وإن قلنا هو سنة احتمل أن يحل عقيب الطواف قبل السعي، لأنه لم يبق عليه واجب من الحج. ويحتمل أن لا يحل حتى يأتي به، لأنه من أفعال الحج، فأشبه السعي في حق المعتمر لا يتحلل حتى يأتي به.

٦٤٠ ـ **مسألة:** (ويستحب أن يشرب من ماء زمزم لما أحب ويتضلع منه، ثم يقول: اللهم اجعله لنا علماً نافعاً، ورزقاً واسعاً، ورياً وشبعاً، وشفاء من كل داء واغسل به قلبي، واملأه من خشيتك وحكمتك) وروى ابن ماجه أن النبي ﷺ قال: «ماء زمزم لما

باب ما يفعله بعد الحل

ثمّ يرجع إلى منى ولا يبيت لياليها إلا بها(٦٤١).

شرب له» [الحديث ٣٠٦٢] وعن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر قال: كنت عند ابن عباس فجاء رجل فقال: من أين جئت؟ قال: من زمزم، قال: فشربت منها كما ينبغي؟ قال: فكيف؟ قال: إذا شربت منها فاستقبل الكعبة واذكر اسم الله وتنفس ثلاثاً من زمزم وتضلع منها، إذا فرغت فاحمد الله، فإن رسول الله ﷺ قال: «إن آية ما بيننا وبين المنافقين لا يتضلعون من زمزم» رواه ابن ماجه [الحديث ٣٠٦١]. ويقول عند الشرب: بسم الله، اللهم اجعله لنا علماً نافعاً ورزقاً واسعاً إلى آخر الدعاء.

باب ما يفعله بعد الحل

٦٤١ ـ **مسألة:** (ثم يرجع إلى منى ولا يبيت لياليها إلا بها). وذلك أن السنة لمن أفاض يوم النحر أن يرجع إلى منى. قالت عائشة رضي الله عنها: «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي التشريق» رواه أبو داود، [الحديث ١٩٧٣]. وروى أحمد عن عبد الرزاق عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر بمنى» [الحديث ٥/١٤٤]. والمبيت في منى ليالي واجب، وهي إحدى الروايتين عن أحمد، لما روى ابن عمر: «أن النبي ﷺ رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته» متفق عليه. وتخصيص العباس بالرخصة من أجل السقاية دليل على أنه لا رخصة لغيره، وروى ابن ماجه عن ابن عباس قال: «لم يرخص النبي ﷺ لأحد يبيت بمكة إلا العباس من أجل سقايته» [الحديث ٣٠٦٦] وروى الأثرم عن ابن عمر أن عمر قال: لا يبيتن أحد من الحجاج إلا بمنى. وكان يبعث رجالاً لا يدعون أحداً يبيت وراء العقبة، ولأن النبي ﷺ فعله نسكاً وقد قال: «خذوا عني مناسككم» والرواية الثانية أن المبيت غير واجب ولا شيء على تاركه، قال ابن عباس: إذا رميت فبت حيث شئت. فعلى هذا لا شيء على تاركه. وعلى الرواية الأولى قال: يطعم شيئاً من تمر أو نحوه. فعلى هذا أي شيء تصدق به أجزأه، وعنه يلزمه في الليلة درهم وفي الليلتين درهمان وفي الثلاث دم، روي عن عطاء. وروي في ليلة نصف درهم، وروي في ليلة مد وفي ليلتين مدان وفي الثلاث

فيرمي بها الجمرات بعد الزوال من أيامها، كل جمرة بسبع حصيات، يبتدئ بالجمرة الأولى فيستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما رمى جمرة العقبة، ثمّ يتقدم فيقف فيدعو الله، ثمّ يأتي الوسطى فيرميها كذلك، ثمّ يرمي جمرة العقبة ولا يقف عندها(٦٤٢).

دم قياساً على الشعر، ودليل الأولى أنه لا توقيت فيه لأن التوقيت توقيف ولم يرد فيه نص فلا يصار فيه إلى التوقيت. والله أعلم.

٦٤٢ ـ **مسألة:** (فيرمي بها الجمرات بعد الزوال من أيامها، كل جمرة بسبع حصيات، فيبتدئ بالجمرة الأولى فيستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما رمى جمرة العقبة) لأن جملة ما يرمي به الحاج سبعون حصاة: سبع منها يوم النحر بعد طلوع الشمس وسائرها في أيام التشريق بعد زوال الشمس، كل يوم إحدى وعشرين حصاة لثلاث جمرات، يبتدئ بالجمرة الأولى وهي أبعد الجمرات من مكة وتلي مسجد الخيف فيجعلها عن يساره ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما وصفنا في جمرة العقبة (ثم يتقدم) عنها إلى موضع لا يصيبه الحصا (فيقف) طويلاً (يدعو الله) عز وجل رافعاً يديه، (ثم يتقدم إلى الوسطى) فيجعلها عن يمينه، ويستقبل القبلة (ويرميها) بسبع حصيات، ويفعل من الوقوف والدعاء كما فعل في الأولى، (ثم يرمي جمرة العقبة) بسبع حصيات ويستبطن الوادي ويستقبل القبلة (ولا يقف عندها). قالت عائشة رضي الله عنها: «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منىً فمكث فيها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرات إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية ويطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها» رواه أبو داود، [الحديث ١٩٧٣]. وروى البخاري عن ابن عمر: «أنه كان يرمي الجمرة الأولى بسبع حصيات فيكبر على أثر كل حصاة، ثم يتقدم ويسهل ويقوم قياماً طويلاً ويرفع يديه ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ بذات الشمال فيسهل، ويقوم مستقبلاً القبلة قياماً طويلاً، ثم يرفع يديه ويقوم طويلاً، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها، ثم ينصرف فيقول: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله» [الحديث ١٦٦٤]. وروى أبو داود أن ابن عمر كان يدعو بدعائه بعرفة ويزيد: «وأصلح ـ أو أتم ـ لنا مناسكنا» وقال ابن المنذر: كان ابن عمر وابن مسعود يقولان عند الرمي: «اللهم اجعله حجاً مبروراً، وذنباً

ثمّ يرمي في اليوم الثاني كذلك(٦٤٣)، فإن أحب أن يتعجل في يومين خرج قبل الغروب، فإن غربت الشمس وهو بمنى لزمه المبيت بمنى والرمي من غد(٦٤٤)، فإن

مغفوراً». وكان ابن عمر وابن عباس يرفعان أيديهما في الدعاء إذا رميا الجمرة ويطيلان الوقوف. وروى الأثرم قال: كان ابن عمر يقوم عند الجمرتين مقدار ما يقرأ الرجل سورة البقرة. ويكون الرمي بعد الزوال لما سبق. وقال جابر: «رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس» أخرجه مسلم، [الحديث ٣١٤] وقد قال: «خذوا عني مناسككم».

٦٤٣ ـ مسألة: (ثم يرمي في اليوم الثاني كذلك) يعني في وقته وصفته وهيئته، لا نعلم في ذلك خلافاً غير ما روي عن إسحاق.

٦٤٤ ـ مسألة: (وإن أحب أن يتعجل في يومين خرج قبل المغرب، وإن غربت الشمس وهو بمنى لزمه المبيت بها والرمي من غد). أجمع أهل العلم أن لمن أراد الخروج من منى شاخصاً عن الحرم غير مقيم بمكة أو ينفر بعد الزوال في اليوم الثاني من أيام التشريق إذا رمى فيه، فأما إن أحب أن يقيم بمكة فقد قال أحمد: لا يعجبني لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة. وكان مالك يقول: من كان له عذر من أهل مكة فله أن يتعجل في يومين، وإن أراد التخفيف عن نفسه من أمر الحج فلا. ويحتج من يذهب إلى هذا بقول عمر: من شاء من الناس كلهم أن ينفر في النفر الأول، إلا آل حزيمة فلا ينفروا إلا في النفر الآخر. قال ابن المنذر: جعل أحمد وإسحاق معنى قول عمر: «إلاَّ آل حزيمة» أي أنهم أهل حزم. وظاهر المذهب جواز النفر في النفر الأول لكل أحد، وهو مقتضى كلام الخرقي وعامة العلماء، لعموم قوله سبحانه: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ لِمَنِ ٱتَّقَىٰۗ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٠٣]. قال عطاء: هي للناس عامة. وروى أبو داود، [الحديث ١٩٤٩] وابن ماجه، [الحديث ٣٠١٥] عن يحيى بن معمر أن رسول الله ﷺ قال: «أيام منى ثلاثة، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى». قال ابن عيينة: هذا أجود حديث رواه سفيان، وقال وكيع: هذا الحديث أم المناسك، ولأن أهل مكة وغيرهم سواء في سائر المناسك فكذلك في هذا. وإذا أحب التعجيل في النفر الأول خرج قبل غروب الشمس، فإذا غربت قبل خروجه، لم يجز له الخروج لقوله سبحانه: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ

كان متمتعاً أو قارناً فقد انقضى حجه وعمرته، وإن كان مفرداً خرج إلى التنعيم فأحرم بالعمرة منه، ثمّ يأتي مكة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر، فإن لم يكن له شعر استحب أن يمر الموسى على رأسه، وقد تمّ حجه وعمرته(٦٤٥) وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد(٦٤٦).

عَلَيْهِ ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦] واليوم اسم للنهار. وقال ابن المنذر: ثبت عن عمر أنه قال: من أدركه المساء في اليوم الثاني فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس.

٦٤٥ ـ مسألة: (فإن كان متمتعاً أو قارناً فقد انقضى حجه وعمرته، وإن كان مفرداً خرج إلى التنعيم فأحرم بالعمرة منه، ثم أتى مكة فطاف وسعى وحلق أو قصر، فإن لم يكن له شعر استحب أن يمر الموسى على رأسه، وقد تم حجه وعمرته) لأنه قد فعل أفعال الحج والعمرة.

٦٤٦ ـ مسألة: (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد، ولكن عليه وعلى المتمتع دم). المشهور عن أحمد رضي الله عنه أن القارن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل أكثر مما يلزم المفرد، بل فعلهما سواء، ويجزيه طواف واحد [وسعي واحد] لحجه وعمرته نص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه، وعنه أن عليه طوافين وسعيين روي ذلك عن علي ولم يصح عنه، واحتج من قال ذلك بقوله سبحانه: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦] وتمامهما أن يأتي بأفعالهما على الكمال، ولم يفرق بين القارن وغيره. قالوا وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان» [رواه الدارقطني ٢/ ٢٦٤] ولأنهما نسكان فلزم لهما طوافان كما لو كانا منفردين. ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «وأما الذين كانوا جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا لهما طوافاً واحداً» متفق عليه، وفي مسلم «أن النبيّ ﷺ قال لعائشة لما قرنت بين الحج والعمرة: يسعك طوافك لحجك وعمرتك» [الحديث ١٣٢] وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعي واحد حتى يحل منهما جميعاً» [رواه الترمذي، الحديث ٩٤٨]، وعن جابر: «أن رسول الله ﷺ قرن بين الحج والعمرة، وطاف لهما طوافاً واحداً» رواهما الترمذي وقال في كل واحد منهما: حديث حسن. [الحديث ٩٤٧] وعنه: «أن رسول الله ﷺ لم يطف هو وأصحابه لعمرتهم وحجهم حين قدموا إلا طوافاً واحداً» رواه الأثرم وابن ماجه

لكن عليه وعلى(٦٤٧) المتمتع دم لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾(٦٤٨).

[الحديث ٢٩٧٢]، وروى الأثرم عن سلمة قال: حلف طاووس ما طاف أحد من أصحاب رسول الله ﷺ للحج والعمرة إلا طوافاً واحداً، ولأنه نسك يكفيه حلق واحد ورمي واحد فكفاه طواف واحد وسعي واحد كالمفرد، ولأنهما عبادتان من جنس واحد فإذا اجتمعا دخلت أفعال الصغرى في الكبرى كالطهارتين. وأما الآية فإن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تما، وحديثهم لا نعلم صحته، وكفى به ضعفاً معارضته بما روينا من الأحاديث الصحيحة، وإن صح فيحتمل أنه أراد عليه طواف وسعي فسماهما طوافين، فإن السعي بين الصفا والمروة يسمى طوافاً، ويحتمل أنه أراد أن عليهم طوافين، طواف الزيارة وطواف الوداع.

٦٤٧ ـ **مسألة:** (لكن عليه دم) أكثر أهل العلم على القول بوجوب الدم عليه، ولا نعلم فيه اختلافاً إلا ما حكي عن داود أنه قال: لا دم عليه، وقد روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «من قرن بين حجته وعمرته فليهرق دماً»، ولأنه ترفه بسقوط أحد السفرين فلزمه دم كالمتمتع، فإن عدم الدم فعليه صيام صيام ثلاثة أيام في الحج يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع قياساً على دم المتعة فإنه مشبه به ومقيس عليه وقال ابن عبد البر: القران نوع من المتعة لأنه تمتع بإسقاط أحد السفرين، وهو داخل في قوله سبحانه: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦].

٦٤٨ ـ **مسألة:** (وعلى المتمتع دم لقوله سبحانه: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦] الآية) ووقت وجوبه قال القاضي: إذا وقف بعرفة، ورواه المروذي عن أحمد، وعنه يجب إذا أحرم بالحج لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٧] وهذا قد فعل ذلك، ولأن ما جعل غاية فوجود أوله كان كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦] ووجه الأول أن التمتع بالعمرة إلى الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحج عرفة» [الحديث ٣٠١٥] ولأنه قبل ذلك يعرض للفوات فلا يحصل له التمتع فيعتبر وجود ما يأمن به فواته، ووقت إخراجه يوم النحر لأن ما قبله لا يجوز ذبح الأضحية فلا يجوز فيه هدي التمتع كقبل التحلل من العمرة.

﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾(٦٤٩).

٦٤٩ ـ مسألة: (فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن المتمتع إذا لم يجد الهدي ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع، وقد نص الله عليه سبحانه في كتابه بقوله: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٧] الآية. فأما وقت الصيام فالاختيار في الثلاثة أن يصومها في ثامن الإحرام بالحج ويوم النحر لقول الله سبحانه: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٧] وكان ابن عمر وعائشة وإمامنا يقولون: يصومهن ما بين إهلاله بالحج ويوم عرفة، فإن لم يحرم إلا يوم التروية صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة. وقال طاوس: يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة، وصوم عرفة بعرفة غير مستحب وإنما أحببناه هاهنا لموضع الحاجة ولأنه واجب. وذكر القاضي في المجرد أنه يكون آخرها يوم التروية، قال شيخنا: والمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه من نصوصه أن يكون آخرها يوم عرفة، ولا خلاف في جواز ذلك، وإنما الخلاف في استحبابه. وأما وقت الجواز لصيام الثلاثة فأوله إذا أحرم بالعمرة. وعن ابن عمر إنما يجوز صيامهن إذا تحلل من العمرة اختاره ابن المنذر، لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٧]، ولأنه صيام واجب فلا يجوز تقديمه على وقت وجوبه كسائر الصيام الواجب. ولنا أنه أحد إحرامي التمتع فجاز الصوم بعده وإن تخلف الوجوب كتقديم الزكاة بعد النصاب وقبل الحول، والكفارة بعد اليمين قبل الحنث. فأما قوله سبحانه: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٧] فقال بعض أهل العلم: معناه في أشهر الحج، وكلام أحمد يدل عليه بدليل من لم يحرم إلا يوم التروية. وأما تقديمه على وقت الوجوب فيجوز بعد السبب كتقديم التكفير قبل الحنث.

(فصل) وأما السبعة الأيام فلها وقت اختيار واستحباب وجواز. أما وقت الاختيار فإذا رجع إلى أهله لأنه عمل بالإجماع، وأقرب إلى موافقة لفظ الاختيار. قال ابن عمر: روي أن النبيّ ﷺ قال: «فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله» متفق عليه. وأما وقت الجواز فظاهر كلام أحمد أنه إذا رجع من مكة، ويكون معنى الآية إذا رجعتم من الحج لأنه ذكر ذلك بعد الحج فيكون متعلقاً به، ويمكن أن يقال إن الله سبحانه جوز له تأخير الصيام حتى يرجع إلى أهله رخصة فلا يمنع ذلك

وإذا أراد القفول لم يخرج حتى يودع البيت بطواف عند فراغه من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت(٦٥٠)، فإن اشتغل بعده بتجارة أعاده(٦٥١)، ويستحب له إذا طاف أن يقف في الملتزم بين الركن والباب فيلتزم البيت ويقول: «اللَّهُمَّ هَذَا بَيْتُكَ وَأَنَا عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ وَابْنُ أَمَتِكَ، حَمَلْتَنِي عَلَى مَا سَخَّرْتَ لِي مِنْ خَلْقِكَ، وَسَيَّرْتَنِي فِي بِلَادِكَ حَتَّى بَلَّغْتَنِي بِنِعْمَتِكَ إِلَى بَيْتِكَ، وَأَعَنْتَنِي عَلَى أَدَاءِ نُسُكِي، فَإِنْ كُنْتَ رَضِيتَ

الإجزاء قبله كما جوز تأخير صوم رمضان في السفر والمرض بقوله: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٤] ثم لو صام في المرض والسفر جاز كذا هاهنا وهو الجواب عن الحديث.

(فصل) الاختيار لصوم الثلاثة ـ كما ذكرنا ـ أن يكون بعد الإهلال بالحج. والاستحباب أن يحرم بالحج يوم التروية، فلا [يتم له] الجمع بين المستحبين، [فماذا] يصنع؟ سئل أحمد رحمه الله عن ذلك فقال: إن شاء قدم إهلاله بالحج. وقال في موضع آخر كلاماً يشير إلى أنه إذا لم يكن بد من ترك أحد المستحبين فأيهما ترك جاز: فإن شاء ترك الإحرام يوم التروية وقدمه عليه، وإن شاء صام قبل الإحرام.

٦٥٠ ـ مسألة: (وإذا أراد القفول لم يخرج حتى يودع البيت بطواف عند فراغه من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت) لما روى ابن عباس قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» متفق عليه. ولمسلم قال: كان الناس ينصرفون كل وجه، فقال رسول الله ﷺ: «لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» [الحديث ٣٧٩].

٦٥١ ـ مسألة: (فإن اشتغل بعده بتجارة أعاده) وذلك أن الوداع إنما يكون عند خروجه ليكون آخر عهده بالبيت، فإن طاف الوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة أعاد طواف الوداع للحديث ولأنه إذا أقام خرج عن أن يكون وداعاً في العادة فلم يجز كما لو طاف قبل السفر.

٦٥٢ ـ مسألة: (ويستحب له إذا طاف أن يقف في الملتزم بين الركن والباب، فيلتزم البيت) كما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه قال: طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا نتعوذ؟ قال: نعوذ بالله من النار، ثم مضى حتى استلم الحجر

عَنِّي فَازْدَدْ عَنِّي رضاً، وَإِلاَّ فَمِنَ الآنَ قَبْلَ أَنْ تَنْأَى عَنْ بَيْتِكَ دَارِي، فَهَذَا أَوَانُ انْصِرَافِي إِنْ أَذِنْتَ لِي، غَيْرَ مُسْتَبْدِلٍ بِكَ وَلاَ بِبَيْتِكَ وَلاَ رَاغِبٍ عَنكَ وَلاَ عَنْ بَيْتِكَ. اللَّهُمَّ أَصْحِبْنِي الْعَافِيَةَ فِي بَدَنِي، وَالصِّحَّةَ فِي جِسْمِي، وَالعِصْمَةَ فِي دِينِي، وَأَحْسِنْ مُنْقَلَبِي، وَارْزُقْنِي طَاعَتَكَ مَا أَبْقَيْتَنِي، وَاجْمَعْ لِي بَيْنَ خيرَي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ». ويدعو بما أحب ثمّ يصلي على النبيّ ﷺ(٦٥٢)، فمن خرج قبل الوداع رجع إليه إن كان قريباً، وإن بعد بعث بدم(٦٥٣).

فقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطاً وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله [الحديث ١٨٩٩]. وعن عبد الرحمن بن صفوان قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة انطلقت فرأيت رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة هو وأصحابه قد استلموا البيت من الباب إلى الحطيم، ووضعوا خدودهم على البيت، ورسول الله ﷺ وسطهم رواه أبو داود [الحديث ١٨٩٨]، ورواه حنبل في المناسك، قال بعض أصحابنا: (ويقول في دعائه: اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك، حملتني على ما سخرت لي من خلقك، وسيرتني في بلادك حتى بلغتني بنعمتك إلى بيتك، وأعنتني على أداء نسكي، فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضا، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري، فهذا أوان انصرافي إن أذنت لي، غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك. اللهم فأصحبني العافية في بدني، والصحة في جسمي، والعصمة في ديني، وأحسن منقلبي، وارزقني طاعتك ما أبقيتني، واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة، إنك على كل شيء قدير. وما زاد على ذلك من الدعاء فحسن. ثم يصلي على النبي ﷺ). والمرأة إذا كانت حائضاً على باب المسجد ودعت بذلك.

٦٥٣ ـ مسألة: (فمن خرج قبل الوداع رجع إن كان قريباً، وإن أبعد بعث بدم)وذلك لأن طواف الوداع واجب يجب بتركه دم وليس ركناً. فإذا خرج قبل فعله لزمه الرجوع إن كان قريباً لأنه أمكنه الإتيان بالواجب من غير مشقة فلزمه، كما لو كان بمكة، وإن كان بعيداً لم يلزمه الرجوع لأن فيه مشقة فلم يلزمه، كما لو رجع إلى بلده. لكن عليه دم. ولا فرق بين تركه عمداً أو سهواً أو خطأ فإن واجبات الحج لا فرق بين خطئها وعمدها. ودليل وجوبه ما سبق من حديث ابن عباس: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» متفق عليه.

إلاّ الحائض والنفساء فلا وداع عليهما، ويستحب لهما الوقوف عند باب المسجد والدعاء(٦٥٤).

باب أركان الحج والعمرة

أركان الحج: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة(٦٥٥). وواجباته: الإحرام من الميقات، والوقوف بعرفة إلى الليل، والمبيت بمزدلفة إلى نصف الليل، والسعي(٦٥٦).

---

٦٥٤ ـ **مسألة:** (إلا الحائض والنفساء فلا وداع عليهما) للخبر، والنفساء في معنى الحائض (ويستحب لهما الوقوف عند باب المسجد والدعاء) بما ذكرناه.

باب أركان الحج والعمرة

٦٥٥ ـ **مسألة:** (أركان الحج: الوقوف بعرفة) فلا يتم الحج إلا به إجماعاً. وروى عبد الرحمن بن يعمر الديلي قال: «أتيت النبيّ ﷺ بعرفة، فجاءه نفر من أهل نجد فقالوا يا رسول الله كيف الحج؟ قال: الحج عرفة، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه» أخرجه أبو داود [الحديث ١٩٩٤] وابن ماجه [الحديث ٣٠١٥]. قال محمّد بن يحيى: ما أرى للثوري حديثاً أشرف منه. (وطواف الزيارة) ركن لا يتم الحج إلا به، بدليل قول النبيّ ﷺ حين ذكر له أن صفية حاضت قال: «أحابستنا هي؟ قيل إنها قد أفاضت يوم النحر. قال فلتنفر إذاً» [رواه البخاري، الحديث ٦٤٦] فدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به.

٦٥٦ ـ **مسألة:** فصل (وواجباته: الإحرام من الميقات، والوقوف بعرفة إلى الليل، والمبيت بمزدلفة إلى نصف الليل، والسعي، والمبيت بمنى، والرمي، والحلق، وطواف الوداع) [فهي ثمانية] أما الإحرام فهو أن ينوي الدخول في العبادة. قال ابن عباس: «أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته» [رواه أبو داود، الحديث ١٧٧٠] وفي حديث جابر: «أمرنا النبيّ ﷺ لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى» [رواه مسلم، الحديث ١٣٨] وفي حديث: «أمر النبيّ ﷺ أصحابه أن يهلوا بالحج إذا خرجوا إلى منى وأمرهم بالإحرام» والأمر يقتضي الوجوب. ويستحب النطق بذلك كما في صلاة

. . . .

الفرض. ويحرم من الميقات كما فعل النبيّ ﷺ وقد قال: «خذوا عني مناسككم». وأما الوقوف بعرفة إلى الليل فواجب، ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف بعرفة، فإن النبيّ ﷺ: «وقف بعرفة حتى غابت الشمس» كذا في حديث عروة بن مضرس: «من شهد صلاتنا ووقف معنا حتى ندفع ووقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه» قال الترمذي: حديث صحيح [الحديث ٨٩١]. فإذا تركه فعليه دم لقول ابن عباس: من ترك نسكاً فعليه دم. وأما المبيت بمزدلفة فواجب لما في حديث جابر «أن النبيّ ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح» يعني بالمزدلفة. وفي حديث ابن مسعود: «صلى الفجر حين طلع الفجر» وهذا دليل على أنه بات بها وقد قال: «خذوا عني مناسككم» فإن دفع قبل نصف الليل فعليه دم لأنه لم يبت، وإن دفع بعد نصف الليل فلا شيء عليه لأنه يكون قد بات، ولأن النبيّ ﷺ أرخص للعباس في ترك المبيت بمزدلفة لأجل سقايته، وللرعاة من أجل رعايتهم. وذلك دليل على وجوبه على غيرهم لكونه سقط عن هؤلاء رخصة، وعنه أن المبيت بها غير واجب ولا شيء على تاركه، والمذهب الأول لما سبق.

فصل: وأما السعي فعن أحمد رحمه الله أنه لا يتم الحج إلا به ولا ينوب عنه دم بوجه وهو قول عائشة وعروة، وعنه أنه مستحب ولا يجب بتركه دم روي ذلك عن ابن عباس وأنس وعبد اللّه بن الزبير، فإن الله تعالى قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَاۚ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٥٨] وفي مصحف أبيّ وابن مسعود: «فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما» وهذا إن لم يكن قرآناً فلا ينحط عن درجة الخبر لأنهما يرويانه عن النبيّ ﷺ. واختار القاضي أن يكون حكمه حكم الرمي يكون واجباً ينوب عنه الدم، ووجه الأول ما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: «طاف رسول الله ﷺ وطاف المسلمون بين الصفا والمروة» فكانت سنة، فلعمري ما أتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروة [الحديث ٢٥٩]. وأما الآية فنزلت لما تحرج المسلمون من السعي بين الصفا والمروة. كذلك قالت عائشة. وروي عن حبيبة بنت أبي تجراة[1] قالت: دخلت

---

(١) هي شبيبة من آل عبد الدار، اختلف في صحبتها.

والمبيت بمنى(٦٥٧)، والرمي(٦٥٨)، والحلق(٦٥٩)، وطواف الوداع(٦٦٠)، وأركان العمرة: الطواف(٦٦١).

مع نسوة من قريش دار آل أبي حسين ننظر إلى رسول الله ﷺ وهو يسعى بين الصفا والمروة وإن مئزره يدور في وسطه من شدة سعيه حتى أقول إني لأرى ركبتيه، وسمعته يقول: «اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي» قال شيخنا: وقول القاضي أقرب إلى الحق إن شاء الله تعالى، فإن ما روت عائشة من فعل النبيّ ﷺ وفعل أصحابه دليل على وجوبه، ولا يلزم كونه ركناً كالرمي والحلاق وغيرهما. وقول عائشة يعارضه قول غيرها، فمن مذهبه أنه ليس بواجب، وحديث بنت أبي تجراة قال ابن المنذر: يرويه عبد اللّه بن المؤمل وقد تكلموا في حديثه، ثم هو يدل على أنه مكتوب وهو الواجب.

٦٥٧ ـ مسألة: فصل: والمبيت بمنى واجب، وعنه أنه غير واجب، قال ابن عباس رضي الله عنه: إذا رميت فبت حيث شئت. ووجه الأولى ما سبق من الترخيص للعباس في المبيت بمزدلفة.

٦٥٨ ـ مسألة: فصل: والرمي واجب، قالت عائشة: ثم رجع رسول الله ﷺ إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرات إذا زالت الشمس رواه أبو داود [الحديث ١٩٧٣]. وقال جابر: «رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس». أخرجه مسلم. وقد قال: «خذوا عني مناسككم» [الحديث ٣١٤].

٦٥٩ ـ مسألة: فصل: والحلق واجب. لأن النبيّ ﷺ فعله، قال أنس: «إن النبيّ ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم رجع إلى منزله دفعا بذبح ثم دعا بالحلاق فأخذ بشق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم بينه وبين من يليه الشعرة والشعرتين ثم أخذ بشق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال هاهنا أبو طلحة فدفعه إلى أبي طلحة» رواه أبو داود [الحديث ١٩٨١]. وقد قال: «خذوا عني مناسككم» وأمر بالتقصير. وروي عن ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: من لم يكن له هدي فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل» [رواه مسلم، الحديث ١٢٥] وهو أمر والأمر يقتضي الوجوب.

٦٦٠ ـ مسألة: فصل: وطواف الوداع واجب. بدليل ما سبق من حديث ابن عباس: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» [متفق عليه].

٦٦١ ـ مسألة: (وأركان العمرة الطواف) لأن النبيّ ﷺ أمر به فروى ابن عمر أن النبيّ

وواجباتها: الإحرام، والسعي، والحلق[٦٦٢]، فمن ترك ركناً لم يتم نسكه إلا به، ومن ترك واجباً جبره بدم، ومن ترك سنة فلا شيء عليه[٦٦٣] ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر فقد فاته الحج، فيتحلل بطواف وسعي وينحر هدياً إن كان معه وعليه القضاء[٦٦٤].

ﷺ قال: «من لم يكن معه هدي فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل» وأمره يقتضي الوجوب متفق عليه، ولأنه طواف في عبادة كان ركناً فيها كالحج.

٦٦٢ ـ **مسألة:** (وواجباتها الإحرام، والسعي، والحلق) كما في الحج وفعل النبيّ ﷺ ذلك وقد قال: «خذوا عني مناسككم» وقد أمر بالحلق في حديث ابن عمر بقوله: «فليقصر وليحلل» والتقصير مقام الحلق.

٦٦٣ ـ **مسألة:** (فمن ترك ركناً لم يتم نسكه إلا به) لما سبق، (ومن ترك واجباً جبره بدم) لما سبق، (ومن ترك سنة فلا شيء عليه) لأنه ترك سنة في عبادة فلم يلزمه لها جبران كالصلاة.

٦٦٤ ـ **مسألة:** (ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج فيتحلل بطواف وسعي وينحر هدياً إن كان معه وعليه القضاء). في هذه المسألة أربعة فصول: الأول أن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر فاته الحج لا نعلم في ذلك خلافاً. قال جابر: لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع. قال أبو الزبير فقلت له: أقال رسول الله ﷺ ذلك؟ قال: نعم رواه الأثرم. الثاني أن يتحلل بطواف وسعي وحلاق، هذا الصحيح من المذهب روي ذلك عن عمر وابن عمر وزيد وابن عباس وابن الزبير ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً. وروى الأثرم بإسناده أن هبار بن الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر، فقال له عمر: ما حبسك؟ قال: حسبت أن اليوم عرفة. قال: فانطلق إلى البيت فطف به سبعاً وإن كانت معك هدية فانحرها ثم إذا كان عام قابل فاحجج وإن وجدت سعة فاهد فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت. وروى البخاري عن عطاء أن النبيّ ﷺ قال: «من فاته الحج فعليه دم وليجعلها عمرة وليحج من قابل» ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات فمع الفوات أولى. إذا ثبت هذا فإنه يجعلها عمرة لحديث عطاء وهو قول من ذكرناه من الصحابة. الثالث أنه يلزمه القضاء من قابل سواء كان الفائت واجباً أو تطوعاً، روي ذلك عن جماعة من الصحابة، وعن أحمد أنه لا قضاء

وإن أخطأ الناس العدد فوقفوا في غير يوم عرفة أجزأهم ذلك، وإن فعل ذلك نفر منهم فقد فاتهم الحج(٦٦٥) ويستحب لمن حج زيارة قبر النبيّ ﷺ وقبري صاحبيه رضي الله عنهما(٦٦٦).

عليه بل إن كانت فرضاً فعلها بالوجوب السابق وإن كانت نفلاً سقطت لأن النبيّ ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة؟ قال: بل مرة واحدة [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٨٨٦]. ولو أوجبنا القضاء كان أكثر من مرة، ولأنها عبادة تطوّع بها فإذا فاتت لم يلزمه قضاؤها كسائر التطوعات، وعلى هذا يحمل قول الصحابة عن من كان حجه مفروضاً، والرواية الأولى أولى لما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة؛ لأن الحج يلزم بالشروع فيصير كالمنذور بخلاف سائر التطوعات. وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة وهذا إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها فتصير كالمنذورة [وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة لا نعلم فيه خلافاً]. الرابع أن الهدي يلزم من فاته الحج في أصح الروايتين، وهو قول مر كالمنذور بخلاف سائر التطوعات. وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة وهذا إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها فتصير كالمنذورة [وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة لا نعلم فيه خلافاً]. الرابع أن الهدي يلزم من فاته الحج في أصح الروايتين، وهو قول من سمينا من الصحابة في الفصل الثاني، والرواية الأخرى «لا هدي عليه» لأنه لو كان الفوات سببا لوجوب الهدي للزم المحصر هديان للفوات والاحصار. ولنا قول الصحابة وحديث عطاء، ولأنه تحلل من إحرامه قبل اتمامه فلزمه الهدي كالمحصر، والمحصر لم يفِ حجه ويخرج الهدي في سنة القضاء نص عليه، والحجة فيه حديث عمر المذكور في الفصل الثاني.

٦٦٥ ـ **مسألة:** (وإن أخطأ الناس العدد فوقفوا في غير يوم عرفة أجزأهم ذلك) لأنه لا يؤمر مثل ذلك في القضاء فيشق (وإن فعل ذلك نفر منهم فقد فاتهم الحج) لتفريطهم، وقد روي أن عمر رضي الله عنه قال لهبار: ما حبسك؟ قال: كنت أحسب أن اليوم عرفة، فلم يعذره بذلك.

٦٦٦ ـ **مسألة:** (ويستحب لمن حج زيارة قبر النبيّ ﷺ وقبري صاحبيه رضي الله عنهما) قال أحمد في رواية عبد اللّه عن يزيد بن قسيط عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ما من أحد يسلم عليّ عند قبري إلا رد الله عليّ روحي حتى أرد عليه السلام [الحديث ٢/٥٢٧].

باب الهدي والأضحية

والهدي والأضحية سنة(٦٦٧) لا تجب إلاّ بالنذر(٦٦٨)، والتضحية أفضل من الصدقة بثمنها(٦٦٩)، والأفضل فيهما الإبل ثم البقر ثمّ الغنم(٦٧٠)، ويستحب استحسانها واستسمانها(٦٧١)، ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثني مما سواه، وثني المعز ما له سنة، وثني الإبل ما كمل له خمس سنين، ومن البقر ما له سنتان(٦٧٢).

باب الهدي والأضحية

٦٦٧ ـ **مسألة:** (والهدي والأضحية سنة) لأن النبيّ ﷺ أهدى في حجته مائة بدنة، وضحى بكبشين أملحين موجوءين ذبحهما بيده وقال: «اللهمّ هذا منك ولك» [رواه أبو داود، الحديث ٢٧٩٥] [واضعاً قدمه على صفاحهما].

٦٦٨ ـ **مسألة:** (ولا يجب الهدي والأضحية إلا بالنذر) فيقول: لله علي أن أذبح هذا الهدي أو هذه الأضحية، وإن قال: هذا نذر لله وجب، لأن لفظه يقتضي الإيجاب فأشبه لفظ الوقوف، ولا يجب بسوقه مع نيته، كما لا تجب الصدقة بالمال بخروجه به.

٦٦٩ ـ **مسألة:** (والتضحية أفضل من الصدقة بثمنها) لأنّ النبيّ ﷺ نحر بدنة [رواه البخاري، الحديث ١٦٢٦]، ولا يفعل إلا الأفضل.

٦٧٠ ـ **مسألة:** (والأفضل فيهما الإبل ثم البقر ثم الغنم) لأن النبيّ ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح [في الساعة الأولى] فكأنّما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة» متفق عليه.

٦٧١ ـ **مسألة:** (ويستحب استحسانها واستسمانها) لقوله سبحانه: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [سورة الحج: الآية ٣٢] قال ابن عباس: هو الاستسمان والاستحسان.

٦٧٢ ـ **مسألة:** (ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن) وهو الذي به ستة أشهر (والثني من غيره ومن المعز ما له سنة وثني الإبل ما كمل له خمس سنين ومن البقر ما له سنتان)

وتجزئ الشاة عن واحد، والبدنة والبقرة عن سبعة(٦٧٣)، ولا تجزئ العوراء البيّن عورها، ولا العجفاء التي لا تنقى، ولا العرجاء البين ظلعها، ولا المريضة البين مرضها(٦٧٤)، ولا العضباء التي ذهب أكثر قرنها أو أذنها(٦٧٥)، وتجزئ الجماء

لما روى ابن ماجه عن أم بلال بنت هلال عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «يجوز الجذع من الضأن أضحية» [الحديث ٣١٣٩] وعن عاصم بن كليب عن أبيه قال: كنا مع رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فقال له مجاشع من بني سليم: فغرت الغنم، فأمر منادياً فنادى: أن رسول الله ﷺ كان يقول: «الجذع يوفي بما توفي منه الثنية» [رواه ابن ماجه، الحديث ٣١٤٠]، وأحكام الهدي والأضاحي سواء. قال أبو عبيد الهروي: قال إبراهيم الحربي: إنما يجزئ الجذع من الضأن في الأضاحي، لأنه ينزو فيلقح، فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يصير ثنياً.

٦٧٣ ـ مسألة: (وتجزئ الشاة عن واحد، والبدنة والبقرة عن سبعة) وروى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن» رواه ابن ماجه [الحديث ٣١٤١]، وعن جابر قال: كنا ننحر البدنة عن سبعة، فقيل له: والبقر؟ فقال: وهل هي إلا من ابدن [رواه مسلم، الحديث ٣٥٣]. وأحكام الهدي والأضاحي سواء.

٦٧٤ ـ مسألة: (ولا تجزئ العوراء البيّن عورها، ولا العجفاء التي لا تنقى، ولا العرجاء البيّن ظلعها، ولا المريضة البيّن مرضها) قال البراء بن عازب: قام فينا رسول الله ﷺ فقال: «أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البيّن عورها، والمريضة البيّن مرضها والعرجاء البيّن عرجها والكسيرة التي لا تنقّى» [رواه ابن ماجه، الحديث ٣١٤٤].

٦٧٥ ـ مسألة: (ولا تجزئ العضباء التي ذهب أكثر قرنها أو أذنها) لما روي عن علي رضي الله عنه قال: «نهى النبيّ ﷺ أن يضحي بأعضب الأذن والقرن» [رواه ابن ماجه، الحديث ٣١٤٥] قال قتادة: فسألت سعيد بن المسيب فقال: نعم العضب النصف فأكثر من ذلك. رواه النسائي.

٦٧٦ ـ مسألة: (وتجزئ الجماء والبتراء[1] والخصي وما شقت أذنها أو خرقت أو

---

(١) البتراء: المقطوع ذنبها.

والبتراء والخصي وما شقت أذنها أو خرقت أو قطع أقل من نصفها(٦٧٦)، والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى(٦٧٧)، وذبح البقر والغنم على صفاحها(٦٧٨)، ويقول عند ذلك: «بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ»(٦٧٩)، ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم، وإن ذبحها صاحبها فهو أفضل(٦٨٠).

قطع أقل من نصفها) والأبتر المقطوع الذنب لأن ذلك ليس بمقصود، والجماء التي لم يخلق لها قرن فتجزئ لأن القرن غير مقصود، ويجزئ الخصي لأن النبيّ ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجوءين، والموجوء الذي رضت خصيتاه أو قطعتا ولا فرق بينهما لأن المرضوض كالمقطوع ولأن ذلك العضو غير مستطاب وذهابه يؤثر في سمنه وكثرة اللحم وطيبه لا نعلم فيه خلافاً. **مسألة**: وتجزئ ما شقت أذنها بالكي أو خرقت أو قطع أقل من نصفها لأنه يسير ولا يمكن التحرز منه لا نعلم فيه خلافاً.

٦٧٧ ـ **مسألة**: (والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّۖ﴾ [سورة الحج: الآية ٣٦] وقال زياد بن جبير: رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته ينحرها فقال: ابعثها قياماً مقيدة سنة محمّد ﷺ. متفق عليه.

٦٧٨ ـ **مسألة**: (وذبح البقر والغنم) لأن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل علينا بلحم بقر، فقلت ما هذا؟ فقيل: ذبح النبيّ ﷺ عن أزواجه» [رواه البخاري، الحديث ١٦٢٣]، وقال أنس: «ضحى النبيّ ﷺ بكبشين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما» متفق عليه، ونحر النبيّ ﷺ بيده ثلاثاً وستين بدنة وأعطى علياً فنحر ما غبر منها.

٦٧٩ ـ **مسألة**: (ويستحب أن يقول عند الذبح: بسم الله والله أكبر، اللهمّ هذا منك ولك) لما روى أنس قال: «ضحّى النبيّ ﷺ بكبشين ذبحهما بيده وسمى وكبر» متفق عليه، وروى جابر أن رسول الله ﷺ قال عند أضحيته: «اللهمّ هذا منك ولك عن محمّد وأمته، بسم الله والله أكبر» ثم ذبح.

٦٨٠ ـ **مسألة**: (ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم) لأنها قربة (وإن ذبحها صاحبها فهو أفضل) لحديث أنس.

ووقت الذبح يوم العيد بعد صلاة العيد إلى آخر يومين من أيام التشريق(٦٨١)، وتتعين الأضحية بقوله هذه أضحية، والهدي بقوله هذا هدي وأشعاره وتقليده مع النية(٦٨٢)، ولا يعطى الجزار بأجرته شيئاً منها(٦٨٣)، والسنة أن يأكل ثلث أضحيته، ويهدي ثلثها، ويتصدق بثلثها، وإن أكل أكثر جاز(٦٨٤).

---

٦٨١ ـ **مسألة:** (ووقت الذبح يوم العيد بعد صلاة العيد) أو قدرها (إلى آخر يومين من أيام التشريق) لما روى البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلّى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك. ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى» متفق عليه. هذا في حق أهل المصر، فأما غيرهم فبقدر الصلاة والخطبة، لأنّه تعذر في حقهم اعتبار حقيقة الصلاة فاعتبر قدرها وآخر وقتها آخر اليومين الأولين من أيام التشريق، لأن النبيّ ﷺ: «نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث» متفق عليه، فوجه الحجة أنه منع من الزيادة على ثلاث ولا ينبغي أن ينهىٰ عن الادخار في زمن التضحية، فلو جازت التضحية في اليوم الرابع كان ناهياً عن إمساك اللحم في يوم يحل إمساك اللحم وأكله فيه.

٦٨٢ ـ **مسألة:** (وتتعين الأضحية بقوله هذه أضحية) أو هذا لله ونحوه من القول، ولا يحصل ذلك بالشراء مع النية لأنه إزالة ملك على وجه القربة فلم تؤثر فيها النية المقارنة للشراء كالوقف والعتق (وكذلك الهدي، ويتعين بأشعاره أو تقليده مع النية) كما لو أذن على باب بيته وأذن بالصلاة فيه.

٦٨٣ ـ **مسألة:** (ولا يعطى الجزار بأجرته شيئاً منها)، لما روي عن علي رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنة، وأن أقسم جلودها وجلالها، وأن لا أعطي الجازر منها شيئاً وقال: نحن نعطيه من عندنا» متفق عليه.

٦٨٤ ـ **مسألة:** (والسنة أن يأكل من أضحيته ثلثها ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها). لما روى عمر عن النبيّ ﷺ في الأضحية قال: «ويطعم أهل بيته الثلث، ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث» قال الحافظ أبو موسى: هذا حديث حسن. وقال ابن عمر: الضحايا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين (وإن أكل أكثر جاز) لأنها سنة غير واجبة.

وله أن ينتفع بجلدها[٦٨٥]، ولا يبيعه ولا شيئاً منها[٦٨٦]، فأما الهدي إن كان تطوعاً استحب له الأكل منه، لأن النبيّ ﷺ أمر من كل جزور ببضعة فطبخت، فأكل من لحمها، وحسا من مرقها[٦٨٧]، ولا يأكل من واجب إلا من هدي المتعة والقران[٦٨٨]. قال النبيّ ﷺ: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ فَدَخَلَ العَشْرُ فَلاَ يَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهِ وَلاَ مِنْ بَشْرَتِهِ شَيئاً حَتَّى يُضَحِّيَ».

باب العقيقة

وهي سنة، عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة، تذبح يوم سابعه،

---

٦٨٥ ـ مسألة: (وله أن ينتفع بجلدها) ويصنع منه النعال والخفاف والفراء والأسقية ويدخر منها، لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث فأمسكوها ما بدًا لكم» رواه مسلم [الحديث ٣٧]، ولأن الجلد جزء من الأضحية فجاز الانتفاع به كاللحم، ولا يبيع جلدها) لأنه لا يجوز بيع شيء منها والجلد جزء منها.

٦٨٦ ـ مسألة: (ولا يجوز أن يبيع شيئاً منها) لأنه لا يجوز أن يعطي الجازر «بأجرته شيئاً منها للخبر فكذلك لا يجوز أن يبيع شيئاً منها.

٦٨٧ ـ مسألة: (فأما الهدي إن كان تطوعاً استحب له الأكل منه، لأن النبيّ ﷺ أمر من كل جزور ببضعة فطبخت وأكل من لحمها وحسا من مرقها) في حديث جابر.

٦٨٨ ـ مسألة: (ولا يأكل من واجب إلا من هدي التمتع والقران) لأن أزواج النبيّ ﷺ كن متمتعات إلا عائشة فإنها كانت قارنة لإدخالها الحج على العمرة وقالت: إن رسول الله ﷺ نحر عن آل محمّد في حجة الوداع بقرة واحدة، قالت: فدخل علينا لحم بقر فقلت ما هذا؟ فقيل ذبح رسول الله ﷺ عن أزواجه، ولأنه دم نسك فجاز الأكل منه كالأضحية، ولا يجوز الأكل من واجب سواها لأنه كفارة فلم يجز الأكل منه ككفارة اليمين، وعنه له الأكل من الجميع إلا المنذور وجزاء الصيد، وروت أم سلمة عن رسول الله ﷺ قال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي» رواه مسلم [الحديث ٣٩].

باب العقيقة

٦٨٩ ـ مسألة: هي الذبيحة عن المولود، (وهي سنة)، لما روى سمرة أن النبيّ ﷺ

ويحلق رأسه ويتصدق بوزنه ورقاً، فإن فات يوم سابعه ففي أربعة عشر، فإن فات ففي أحد وعشرين(٦٨٩)، وينزعها أعضاء ولا يكسر لها عظماً، وحكمها حكم الأضحية فيما سوى ذلك(٦٩٠).

قال: «كل غلام رهينة بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه ويسمى ويحلق رأسه» رواه أبو داود [الحديث ٢٨٣٨] (عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة) لما روت أم كرز الكعبية قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة» رواه أبو داود [الحديث ٢٨٣٤]. وقالت عائشة: السنة شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة تطبخ جدولاً ولا يكسر عظمها ويأكل ويطعم ويتصدق (وذلك في اليوم السابع ويحلق رأسه ويتصدق بوزنه ورقاً) [لأنّ النبيّ ﷺ عقّ عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بكبش كبش وأنه تصدق بوزن شعرهما ورقاً. رواه سعيد] (فإن فات ففي أربعة عشر، فإن فات ففي أحد وعشرين) لما روى بريدة عن النبيّ ﷺ قال في العقيقة: «تذبح لسبع، ولأربع عشرة، ولإحدى وعشرين» أخرجه الحسين بن يحيى بن عباس القطان.

٦٩٠ ـ **مسألة:** (وينزعها أعضاء ولا يكسر لها عظماً) لحديث عائشة تفاؤلاً بسلامة أعضائه (وحكمها حكم الأضحية فيما سوى ذلك) قياساً عليها.

كتاب البيوع

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾. والبيع معاوضة المال بالمال(٦٩١)، ويجوز بيع كل مملوك فيه نفع مباح(٦٩٢) إلاّ الكلب، فإنّه لا يجوز بيعه ولا غرم على متلفه، لأن النبيّ ﷺ نهى عن ثمن الكلب(٦٩٣).

كتاب البيوع

٦٩١ ـ **مسألة:** (قال الله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٧٥]، والبيع معاوضة المال بالمال) لغرض التملك.

٦٩٢ ـ **مسألة:** (ويجوز بيع كل مملوك فيه نفع مباح). ويشترط لصحة البيع أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه أو مأذوناً له فيه، فإن باع ملك غيره بغير إذنه لم يصح لقول النبيّ ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» رواه ابن ماجه [الحديث ٢١٨٧] والترمذي وقال: حديث صحيح [الحديث ١٢٣٢]، يعني ما لا تملك لأنه ذكره جواباً له حين سأله أن يبيع الشيء ثم يمضي ويشتريه ويسلمه، ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب عنه، ولأنه عقد على ما لا يقدر على تسليمه أشبه بيع الطير في الهواء، وعنه يصح ويقف على إجازة المالك، لما روى عروة بن الجعد البارقي أن النبيّ ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم باع إحداهما بدينار في الطريق، قال: فأتيت النبيّ ﷺ بالدينار والشاة وأخبرته فقال: «بارك الله لك في صفقة يمينك» رواه الأثرم وابن ماجه، ولأنه عقد له مخير حال وقوعه فيجب أن يقف على إجازته كالوصية فيما زاد على الثلث لأجنبي، والصحيح الأول، وحديث عروة محمول على أنه كانت وكالته مطلقة بدليل أنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاق، وأما الوصية فيتأخر فيها القبول عن الإيجاب، ولا يعتبر أن يكون له تخير حال وقوع العقد، ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في البيع فافترقا. وقوله: «فيه نفع مباح» احتراز عما فيه نفع محرم كآلات اللهو فإنه لا يجوز بيعها لأنها محرمة.

٦٩٣ ـ **مسألة:** (إلا الكلب فإنه لا يجوز بيعه) وإن كان معلماً، لما روى أبو سعيد الأنصاري أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب وقال: «ثمن الكلب خبيث» متفق عليه. (ولا غرم على متلفه) لذلك، ولأنه لا قيمة له.

وقال: «مَنِ اقْتَنَى كَلباً إلاَّ كَلْبَ مَاشِيَةٍ أَوْ صَيْدٍ نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوم قِيرَاطانِ»[(١)]، ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلاّ بإذن مالكه أو ولاية عليه[(٦٩٤)]، ولا بيع ما لا نفع فيه كالحشرات[(٦٩٥)]، ولا ما نفعه محرم كالخمر والميتة[(٦٩٦)]، ولا بيع معدوم كالذي تحمل أمته أو شجرته، أو مجهول كالحمل[(٦٩٧)]، والغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته، ولا معجوز عن تسليمه كالآبق والشارد والطير في الهواء والسمك في الماء[(٦٩٨)]، ولا بيع المغصوب إلا لغاصبه أو من يقدر على أخذه منه[(٦٩٩)]، ولا بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه إلا فيما تتساوى أجزاؤه كقفيز من صبرة[(٧٠٠)].

---

٦٩٤ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلا بإذن مالكه أو ولاية عليه) لما سبق من حديث حكيم بن حزام.

٦٩٥ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع ما لا نفع فيه كالحشرات)؛ لأنه لا قيمة لها وهي محرمة أشبهت الميتة.

٦٩٦ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع ما نفعه محرم كالخمر والميتة)؛ لقوله عليه السلام: «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه» [رواه أبو داود، الحديث ٣٤٨٨]، وفي حديث جابر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» متفق عليه.

٦٩٧ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع معدوم كالذي تحمل أمته أو شجرته)؛ لأنه مجهول غير مقدور على تسليمه. (ولا يجوز بيع المجهول كالحمل) لجهالته.

٦٩٨ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته) لجهالته (ولا بيع معجوز عن تسليمه كالآبق والطير في الهواء والسمك في الماء)؛ لأن القدرة على التسليم شرط في صحة البيع ولم يوجد.

٦٩٩ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع المغصوب لذلك إلا لغاصبه أو لمن يقدر على أخذه منه) لأنه يقدر على تسليمه.

٧٠٠ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه) لجهالته، (فإن تساوت أجزاؤه كقفيز من صبرة معينة صح) لأنه يصير معلوماً.

---

(١) البخاري: كتاب الذبائح والصيد، باب من اقتنى كلباً ليس بكلب ماشية أو صيد (٥٤٨٠). ومسلم: كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب (٥٠).

فصـــل

ونهى رسول الله ﷺ عن الملامسة وعن المنابذة[٧٠١]، وعن بيع الحصاة[٧٠٢]، وعن بيع الرجل على بيع أخيه[٧٠٣]، وعن بيع حاضر لباد، وهو أن يكون له سمساراً[٧٠٤].

---

٧٠١ ـ **مسألة:** فصل: (ونهى النبيّ ﷺ عن الملامسة والمنابذة) في المتفق عليه لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في فساد هذين البيعين، وقد روي عن النبيّ ﷺ أنه: «نهى عن الملامسة والمنابذة» متفق عليه. والملامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع، والمنابذة أن يقول أي ثوب نبذته إليّ فقد اشتريته، وفي البخاري أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة، وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه، وعلة المنع من ذلك كون المبيع مجهولاً لا يعلم.

٧٠٢ ـ **مسألة:** (ونهى عن بيع الحصاة) فروى مسلم عن أبي هريرة أن النبيّ ﷺ نهى عن بيع الحصاة [رواه مسلم، الحديث ٤]. واختلف في تفسيره فقيل: هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا، وقيل: هو أن يقول بعتك من هذه الضيعة مقدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا، وقيل: هو أن يبيعه شيئاً فإذا رمى بالحصاة فقد وجب البيع. والعلة في فساد ذلك ما فيه من الغرر والجهالة، ولا نعلم في فساده خلافاً.

٧٠٣ ـ **مسألة:** (ونهى عن بيع الرجل على بيع أخيه) لقوله عليه السلام: «لا يبع بعضكم على بيع بعض» [رواه البخاري، الحديث ٢٠٥٧] ومعناه أن الرجلين إذا تبايعا فجاء آخر إلى المشتري فقال: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون الثمن الذي اشتريت به، أو قال: أبيعك خيراً منها بثمنها، أو عرض عليه سلعة أخرى حسب ما ذكره، فهذا غير جائز، لنهي النبيّ ﷺ عنه، لما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه، فكيون حراماً. فإن خالف وعقد البيع فالبيع باطل لأنه نهى عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

٧٠٤ ـ **مسألة:** (ونهى أن يبيع حاضر لباد)، والبادي هاهنا هو من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى. قال ابن عباس: «نهى رسول الله

وعن النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها(٧٠٥).

ﷺ أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد»، قال: فقلت لابن عباس: ما قوله حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً. متفق عليه. وروى مسلم عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» [الحديث ٢٠]، والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص وتوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع أن يبيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد فيضرّ بهم فنهى عنه ﷺ، وعنه يصح وأن النهي اختص بأول الإسلام لما عليهم من الضيق في ذلك، والأول المذهب لعموم النهي، وما ثبت في حق الصحابة ثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل.

فصل: ويشترط لعدم الصحة خمسة شروط: أن يحضر البدوي لبيع سلعته بسعر يومها جاهلاً سعرها ويقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها، وإنما اشترط ذلك لأن النهي معلل بالضرر الحاصل من الضيق على أهل المصر وإغلاء أسعارهم، ولهذا قال عليه السلام: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» ولا يحصل الضرر إلا باجتماع الشروط الخمسة: **أحدها**: أن يحضر البادي لبيع سلعته، فأما إن جاء بها ليأكلها أو يخزنها أو يهديها فليس في بيع الحاضر له تضييق بل فيه توسعة. **الثاني**: أن يحضر ليبيعها بسعر يومها، فأما إن أحضرها وفي نفسه أن لا يبيعها رخيصة فليس في بيعه له تضييق. **الثالث**: أن يقصده الحاضر، فإن كان هو القاصد للحاضر جاز لأن التضييق حصل منه لا من الحاضر فأشبه ما لو امتنع هو من بيعها إلا بسعر غال. **الرابع**: أن يكون جاهلاً بسعرها، فإن كان عالماً بسعرها لم تحصل التوسعة بتركه بيعها لأن الظاهر أنه لا يبيعها إلا بسعرها. **الخامس**: أن يكون بالناس حاجة إلى سلعته كالأقوات ونحوها لأن ذلك هو الذي يعم الضرر بغلو سعره.

٧٠٥ ـ مسألة: (ونهى عن النجش، وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها) ليقتدي به من يريد شراءها يظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك، فهذا خداع وهو حرام. وقد روى ابن عمر أن النبيّ ﷺ نهى عن النجش، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيّ ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد» متفق عليه.

وعن بيعتين في بيعة، وهو أن يقول: بعتك هذا بعشرة صحاح أو عشرين مكسرة، أو يقول بعتك هذا على أن تبيعني هذا أو تشتري مني هذا(٧٠٦)، وقال: «لاَ تَلَقُّوا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبِطَ بِهَا الأَسْوَاقَ»(٧٠٧)، وقال: «مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»(٧٠٨).

---

٧٠٦ ـ **مسألة:** (ونهى عن بيعتين في بيعة، وهو أن يقول: بعتك هذا بعشرة صحاح أو عشرين مكسرة) أو بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة، فهذا لا يصح لأن النبيّ ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة حديث صحيح [رواه الترمذي، الحديث ١٢٣١] وهو هذا، ويحتمل أن يصح بناء على قوله في الإجارة: إن خطته رومياً فلك نصف درهم، وإن خطته فارسياً فلك درهم، فإن فيها وجهين.

٧٠٧ ـ **مسألة:** (وقال عليه السلام: لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق) رواه البخاري [الحديث ٢٠٥٧]، وروي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن يهبط بها الأسواق، فربما غبنوهم غبناً بيناً فيضروا بهم، وربما أضروا بأهل البلد لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم، وهؤلاء الذين يتلقونهم لا يبيعون سريعاً ويتربصون به السعر فهو في معنى بيع الحاضر للبادي فنهى النبيّ ﷺ عن ذلك، وروى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ولا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد» وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما، فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح لأن في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيّ ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار» هكذا رواه مسلم [الحديث ١٧] والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح، ولأن النهي لا لمعنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار فأشبه بيع المصراة.

٧٠٨ ـ **مسألة:** (وقال عليه السلام: من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)، وروى ابن عمر قال: «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ حتى يؤوه إلى رحالهم»، وقال عليه السلام: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» متفق عليهما، ولمسلم عن ابن عمر «كنا نشتري من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» [الحديث ٣٤] وأجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه.

باب الربا

عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، والبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، والتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ. فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى». ولا يجوز بيع مطعوم - مكيل أو موزون - بجنسه إلا مثلاً بمثل(٧٠٩).

بـاب الربـا

وهو في اللغة الزيادة، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ وقال سبحانه وتعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ أي أكثر عدداً، ويقال: أربى فلان على فلان إذا زاد عليه. وهو في الشرع الزيادة في أشياء مخصوصة، وهو محرم بقوله سبحانه: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، وقال عليه السلام: «اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»، وقال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه» متفق عليهما. وأجمعت الأمة على أن الربا محرم. والأعيان المنصوصة على الربا فيها ستة وهي (في حديث عبادة بن الصامت عن النبيّ ﷺ قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل. فمن زاد أو ازداد فقد أربى)، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم يداً بيد» رواه مسلم [الحديث ٨٠].

٧٠٩ - مسألة: (ولا يجوز بيع مطعوم - مكيل أو موزون - بجنسه إلا مثلاً بمثل) لأن النبيّ ﷺ: «نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل» رواه مسلم من حديث معمر بن عبد اللّه [الحديث ٩٣]. والمماثلة المعتبرة في الشرع هي المماثلة في الكيل والوزن، فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن، ولا يحرم فيما لا يطعم كالأشنان والحديد، ولا فيما لا يكال كالبطيخ والرمان، وهي إحدى الروايات في علة الربا عن أحمد رحمه الله، فعلى هذه تكون علة الربا في الذهب والفضة الثمنية لأنها وصف

ولا يجوز بيع مكيل من ذلك بشيء من جنسه وزناً ولا موزون كيلاً(٧١٠).

شرف فيصلح العليل بها كالطعام، والرواية الأخرى أن العلة في الذهب والفضة الوزن والجنس، وفي غيرهما الكيل والجنس، لما روي عن عمار أنه قال: العبد خير من العبدين والثوب خير من الثوبين، فما كان يداً بيد فلا بأس، إنما الربا في النسأ إلا ما كيل أو وزن، وروى الإمام أحمد في المسند عن أبي حبان عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الربا وهو الربا. فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل، فقال: لا بأس إن كان يداً بيد». ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر في تحققها الكيل والوزن والجنس، فإن الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى، فكانا علة. ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساويا في الكيل، ولو كانت العلة في الطعم لجرى الربا في الماء لكونه مطعوماً قال الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ﴾. والرواية الثالثة أن العلة فيما عدا الأثمان كونه مأكول الجنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها. والعلة في الذهب والفضة الثمنية وهو مذهب الشافعي، فيختص الذهب والفضة، ودليله حديث معمر وقد سبق، ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان، والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الأموال، فيقتضي التعليل بهما. ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لما جاز إسلامهما في الموزونات، لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحريم النسأ. إذا ثبت هذا فعلى الرواية الأولى متى اجتمع الطعم والجنس والكيل والوزن حرم الربا رواية واحدة، وما وجد فيه أحد الوصفين الطعم والكيل أو الوزن واتحد جنسه ففيه روايتان واختلاف بين أهل العلم كالأشنان والحديد والرصاص والبطيخ والرمان، ولا فرق في المأكولات بين ما يؤكل قوتاً أو تفكهاً كالفواكه أو تداوياً كالإهليلج، فإن الكل واحد في باب الربا. والله أعلم.

٧١٠ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع مكيل من ذلك بجنسه وزناً، ولا موزون كيلاً). قد سبق أن قضية البيع المساواة، والمساواة المرعية في الشرع هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً، فإذا تحققت المساواة في ذلك لم يضر اختلافها فيما سواه، وإن لم توجد المساواة في ذلك لم يصح البيع لقول النبيّ ﷺ «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والبر

وإن اختلف الجنسان جاز بيعه كيف شاء يداً بيد[٧١١]، ولم يجز النسأ فيه[٧١٢].

بالبر كيلاً بكيل» رواه الأثرم في حديث عبادة. ولأبي داود ولفظه: «البر بالبر مداً بمد والشعير بالشعير مداً بمد فمن زاد أو ازداد فقد أربى» [الحديث ٣٣٤٩]. فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن وأمر بالمساواة في المكيلات في الكيل، ولأن حقيقة الفضل مبطلة للبيع والمساواة مشترطة فيجب العلم بوجود الشرط فلا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزناً لأن تماثلهما في الكيل شرط، فمتى باع رطلاً خفيفاً منه برطل ثقيل حصل في كفة الخفيف أكثر مما في كفة الثقيل فربما حصل في رطل حنطة ثقيلة ثلثا مد ويحصل في رطل الخفيفة مد فيفوت التساوي المشترط، ولا يجوز بيع الموزون بالموزون كيلاً لإفضائه إلى التفاضل على مثل ما ذكرنا في الكيل.

٧١١ ـ **مسألة:** (وإن اختلف الجنسان جاز بيعه كيف شاء يداً بيد) يعني يجوز بيعه كيلاً ووزناً وجزافاً، لأن النبيّ ﷺ قال في الأعيان الستة: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد» رواه أبو داود [الحديث ٣٣٥٠].

٧١٢ ـ **مسألة:** (ولم يجز النسأ فيه) لذلك. وفي لفظ أبي داود: «لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا. ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا» [الحديث ٣٣٤٩]. فما اتحدت عليه ربا الفضل فيهما كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون عند من يعلل بهما، والمطعوم عند من يعلل به، فهذا لا خلاف بين أهل العلم في تحريم النسأ فيهما، وما اختلفت علتاهما كالمكيل بالموزون ففيه روايتان عن أحمد إحداهما لا يجوز النسأ فيهما بالقياس على ما اتفقت علتهما، والرواية الثانية يجوز لأنه لم يجتمع فيهما أحد وصفي علة الربا أشبها الثياب بالحيوان، ويخرج من القسمين إذا كان أحد العوضين ثمناً والآخر من غير ثمن فإنه يجوز النسأ فيهما بغير خلاف، لأن الشرع رخّص في السلم، والأصل في رأس المال السلم النقدان، فلو قلنا لا يجوز انسد باب السلم في الموزونات على ما عليه الأصل الغالب فأثرت رخصة الشرع في التجويز.

٧١٣ ـ **مسألة:** (ولا يجوز النسأ فيه ولا التفرق قبل القبض) لقوله ﷺ: «يداً بيد» فيحتمل أنه أراد به القبض وعبر باليد عن القبض، ويحتمل أنه أراد به الحلول وترك

ولا التفرق قبل القبض(٧١٣)، إلاّ في الثمن بالمثمن(٧١٤)، وكل شيئين جمعهما اسم خاص فهما جنس واحد(٧١٥)، إلاّ أن يكونا من أصلين مختلفين، فإن فروع الأجناس أجناس وإن اتفقت أسماؤها كالأدقة والأدهان(٧١٦)، ولا يجوز بيع رطب منها بيابس من جنسه(٧١٧).

النسيئة، لأننا لو اشترطنا القبض في جميع ما يحرم فيه النسأ لم يبق فيه ربا نسيئة لكون العقد يفسد بترك التقابض، والإجماع منعقد على أن من أنواع الربا ربا النسيئة، قال أبو الخطاب: ما اتفقت علتهما كالحنطة بالشعير والذهب بالفضة لم يجز التفرق فيهما قبل القبض وإن فعلا بطل العقد، وما اختلفت علتهما كالمكيل بالموزون جاز التفرق فيهما قبل القبض، رواية واحدة، قال شيخنا: وهذا ينبغي أن يكون في غير المطعوم، فأما المطعوم فإن فيه رواية لأن الربا يجري فيه، فعلى هذه لا يجوز التفرق فيه قبل القبض أيضاً، وعلى الرواية الأخرى يجوز.

٧١٤ ـ **مسألة:** (إلا في الثمن بالمثمن) يعني فإنه يجوز التفرق فيه قبل القبض والنسأ لما سبق.

٧١٥ ـ **مسألة:** (وكل شيئين جمعهما اسم خاص) [من أصل الخلقة] (فهما جنس واحد) يشمل أنواعاً كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، فإذا اتفق شيئان في الاسم الخاص من أصل الخلقة فهما جنس واحد كأنواع التمر والبر، وإن اختلفا في الاسم من أصل الخلقة فهما جنسان كالستة المذكورة في الخبر لأن النبيّ ﷺ حرم الزيادة فيها إذا بيع منها شيء بما يوافقه في الاسم، وأباحها إذا بيع بما يخالفه في الاسم، فدل على أن ما اتفقا في الاسم جنس، وما اختلفا فيه جنسان.

٧١٦ ـ **مسألة:** (إلا أن يكونا من أصلين مختلفين، فإن فروع الأجناس أجناس) تعتبر بأصولها، فما أصله جنس واحد فهو جنس واحد وإن اختلفت أسماؤه، وما أصله أجناس، فهو أجناس (وإن اتفقت أسماؤه) فدقيق الحنطة والشعير جنسان وكذا خل العنب وخل التمر جنسان وكذلك اللبن، وعنه أنهما جنس واحد، والأول أصح لأنهما ا أصلين مختلفين فكانا جنسين (كالأدقة).

٧١٧ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع رطب منها بيابس من جنسه) لأن النبيّ ﷺ «نهى عن تمر بالتمر» متفق عليه، وعن سعد بن أبي وقاص: «أن النبيّ ﷺ سأل عن بيع

ولا خالصه بمشوبه(٧١٨)، ولا نيئه بمطبوخه(٧١٩)، وقد «نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُزَابَنَةِ، وَهُوَ شِرَاءُ التَّمْرِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ»(٧٢٠)، «وَرَخَّصَ فِي بَيْعِ العَرَايَا ـ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ـ أن تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُها أَهْلُهَا رَطباً»(٧٢١).

الرطب بالتمر فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا نعم، فنهى عن ذلك» أخرجه أبو داود [الحديث ٣٣٥٩]، فنهى وعلل بأنّه ينقص عن يابسه، فدل على أن رطبه يحرم بيعه بيابسه.

٧١٨ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع خالصه بمشوبه) كحنطة فيها شعير أو زوان بخالصة أو غير خالصة، أو لبن مشوب بخالص أو مشوب، أو عسل في شمعه بمثله إلا أن يكون الخلط يسيراً لا وقع له كيسير التراب والزوان ودقيق التراب الذي لا يظهر في الكيل لأنه لا يخل بالتماثل ولا يمكن التحرز منه.

٧١٩ ـ **مسألة:** (ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه) لأن النار تذهب برطوبته وتعقد أجزاءه فيمتنع تساويهما.

٧٢٠ ـ **مسألة:** (ونهى النبيّ ﷺ عن المزابنة، وهو اشتراء التمر بالتمر في رؤوس النخل) فروى جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة» متفق عليه، والمحاقلة بيع الحب في سنبله بجنسه، وروى البخاري عن أنس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة» [الحديث ٢٠٩٣] وهو بيع الزرع الأخضر والثمرة قبل بدوّ صلاحها من غير شرط القطع، وقيل المحاقلة استكراء الأرض بالحنطة.

٧٢١ ـ **مسألة:** (ورخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا ـ فيما دون خمسة أوسق ـ أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً)، فروى أبو هريرة رضي الله عنه: «أن النبيّ ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق» متفق عليه، وإنما يجوز بشروط خمسة: أحدها أن يكون دون خمسة أوسق، وعنه يجوز في الخمسة، والمذهب الأول لأن الأصل تحريم بيع الرطب بالتمر خولف فيما دون الخمسة بالخبر، والخمسة مشكوك فيها فرد إلى الأصل. الثاني أن يكون مشتريها محتاجاً إلى أكلها رطباً، لما روى محمود بن لبيد قال: قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار: «شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يبتاعوا العرية بخرصها

باب بيع الأصول والثمار

روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»(٧٢٢)، وكذلك بيع الشجر إذا كان ثمره بادياً(٧٢٣).

من التمر يأكلونه رطباً» متفق عليه، والرخصة الثابتة لحاجة لا تثبت مع عدمها. الثالث أن لا يكون له نقد يشتري به للخبر. الرابع أن يشتريها بخرصها للخبر، ولأن رسول الله ﷺ: «رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً» متفق عليه، ولا بد أن يكون التمر معلوماً بالكيل للخبر، وفي معنى الخرص روايتان إحداهما أن ينظر كم يجيء منها تمراً فيبيعها بمثله لأنه يخرص في الزكاة كذلك، والثانية يبيعها بمثل ما فيها من الرطب لأن الأصل اعتبار المماثلة في الحال بالكيل، وإذا خولف الدليل في أحدهما وأمكن أن لا يخالف في الآخر وجب. الخامس أن يتقابضا قبل تفرقهما لأنه بيع تمر بتمر فاعتبرت فيه أحكامه إلا ما استثناه الشرع، والقبض فيها على النخل بالتخلية وفي التمر باكتياله، فإن كان حاضراً في مجلس البيع اكتاله وإن كان غائباً مشى إلى التمر فتسلمه، وإن قبضه أولاً ثم مشى إلى النخلة فتسلمها جاز، واشترط الخرقي كون النخلة موهوبة لبائعها، لأن العرية اسم لذلك، واشترط القاضي وأبو بكر حاجة البائع إلى بيعها، وحديث زيد ابن ثابت يرد ذلك مع أن اشتراطه يبطل الرخصة إذ لا تتفق الحاجتان مع سائر الشروط فتذهب الرخصة، فعلى قولنا يجوز لرجلين شراء عريتين من واحد، وعلى قولهما لا يجوز إلا ينقصا(١) بمجموعهما عن خمسة أوسق.

باب بيع الأصول والثمار

٧٢٢ ـ مسألة: (ومن باع نخلاً مؤبراً فالثمر للبائع) متروكاً في النخل إلى الجذاذ، (إلا أن يشترطه المبتاع) قال ابن عبد البر: الإبار عند أهل العلم التلقيح، وقيل: التأبير ظهور الثمرة من جف الطلع، والأول أشهر لأن الحكم متعلق بنفس الظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء، فمتى ظهرت الثمرة فهي للبائع، وإن لم تظهر فهي للمشتري، لقول النبيّ ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المبتاع» رواه البخاري [الحديث ٢٠٩٠] ومسلم [الحديث ٧٧] ولفظه: «قد أبرت».

---

(١) الصواب: إلا أن ينقصا..

فإن باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلاّ مرة فهو للبائع ما لم يشترطه المبتاع(٧٢٤)، وإن كان يجز مرة بعد أخرى فالأصول للمشتري والجزة الظاهرة عند البيع للبائع(٧٢٥).

فصــــل

نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها(٧٢٦).

---

٧٢٣ ـ **مسألة:** (وكذلك بيع الشجر إذا كان ثمره بادياً). والشجر على خمسة أضرب: الأول ما تكون ثمرته في أكمامها ثم يفتح الكمام فتظهر كالنخل وقد سبق بيان حكمه، وهو الأصل الذي وردت السنة ببيان حكمه وما عداه مقيس عليه، ومن هذا الضرب القطن وما يقصد نوره كالورد والياسمين والنرجس والبنفسج، فإنّه يظهر في أكمامه ثم يفتح كمامه فيظهر، فهو كالطلع أن يفتح جنبذه فيظهر نوره فهو للبائع، وإن لم يظهر فهو للمشتري قياساً على النخل. (الضرب الثاني) ما له ثمرة بارزة كالجميز والتوت والتين، فما كان منه ظاهراً فهو للبائع لأنها ثمرة ظاهرة فهي كالطلع المؤبر، وما ظهر بعد العقد فهو للمشتري لأنه حدث في ملكه. (الثالث) ما له قشر لا يزول إلا عند الأكل كالرمان والموز فهو للبائع إن كان ظهر لأن قشره من مصلحته فهو كأجزاء الثمرة. (الرابع) ما له قشران كاللوز والجوز، فهذا للبائع بنفس الظهور لأن قشره لا يزال في الغالب إلا بعد جذاذه فهو كالرمان. وقال بعض أصحابنا: إن تشقق قشره الأعلى فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري، لأنه لا يدر في قشره الأعلى بخلاف الرمان. (الخامس) ما تظهر ثمرته في نوره ثم يتناثر نوره كالعنب والمشمش والتفاح فكان كتأبير النخل، ويحتمل أنه للبائع بظهور نوره، لأن استتار الثمرة بالنور كاستتار ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض. (السادس) ما يقصد ورقه كالتوت فيحتمل أنه للمشتري بكل حال قياساً على سائر الورق، ويحتمل أنه إن تفتح فهو للبائع وإلا فهو للمشتري لأنه هاهنا كالثمر.

٧٢٤ ـ **مسألة:** (فإن باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة) كالبر والشعير (فهو للبائع ما لم يشترطه المشتري) لأنه ظاهر فكان للبائع أشبه الثمرة المؤبرة.

٧٢٥ ـ **مسألة:** (وإن كان يجز مرة بعد أخرى) كالرطبة والبقول (فالأصول للمشتري والجزة الظاهرة عند البيع للبائع) إلا أن يشترطه المبتاع لذلك.

٧٢٦ ـ **مسألة:** (ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها) فلو باعها

ولو باع الثمرة بعد بدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز[٧٢٧]، فإن أصابتها جائحة رجع بها على البائع لقول رسول الله ﷺ: «لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمراً فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيرِ حَقٍّ»؟[٧٢٨] وصلاح ثمر النخل أن يحمرّ أو يصفرّ، والعنب أن يتموه، وسائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله[٧٢٩].

قبل بدو صلاحها لم يجز إلا بشرط القطع لما روى ابن عمر: «أن النبيّ ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها» متفق عليه، وفي لفظ: «نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة» رواه مسلم [الحديث ٥٠] ولأن في بيعه غرراً من غير حاجة فلم يجز كما لو اشترط التبقية، وإن باعها بشرط القطع جاز بالإجماع.

٧٢٧ ـ مسألة: (ولو باع الثمرة بعد بدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز) قال أبو حنيفة: لا يجوز بشرط التبقية لأنه شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجز كما لو شرط تبقية الطعام في بيته، ولنا أن رسول الله نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، فمفهومه أنه أجاز بيعها بعد بدو صلاحها، وثبت أنه إنما نهى عن بيع يتضمن التبقية لأنه يجوز بشرط القطع، وعنده مطلقاً ثبت أن الذي نهى عنه هو الذي أجازه، ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف فإذا اشترطه جاز كما لو اشترط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان وفي هذا انفصال عما قاله.

٧٢٨ ـ مسألة: (فإن أصابتها جائحة رجع بها على البائع) لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئاً، لم تأخذ مال أخيك بغير حق» رواه مسلم [الحديث ١٤] والإمام أحمد وأبو داود [الحديث ٣٤٧٠] وابن ماجه [الحديث ٢٢١٩]، ولفظهما: «من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً، عَلَامَ يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم» وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه، وروى مسلم عن جابر: «أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح» [الحديث ١٧].

٧٢٩ ـ مسألة: (وصلاح ثمر النخل أن يحمرّ أو يصفرّ، والعنب أن يتموّه، وسائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله) لما روي عن النبيّ ﷺ أنه: «نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب» متفق عليه، و «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، قيل: وما تزهو؟ قال:

باب الخيار

البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما(٧٣٠)، فإن تفرقا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع(٧٣١) إلاّ أن يشترط الخيار لهما أولأحدهما مدة معلومة فيكونان على شرطهما وإن طالت المدة إلا أن يقطعاه(٧٣٢).

تحمار أو تصفار، ونهى عن بيع الحب حتى يشتدّ، ونهى عن بيع العنب حتى يسودّ» رواه الترمذي [الحديث ١٢٢٨].

بــاب الخيــار

٧٣٠ ـ مسألة: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما) لما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فيتبايعا على ذلك فقد وجب البيع» متفق عليه.

٧٣١ ـ مسألة: (فإن تفرقا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع) والتفرق يكون بالأبدان، فإن ابن عمر كان يمشي خطوات حتى يلزمه البيع إذا أراد لزومه، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق، والمرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه فدل على أنه أبقاه على ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز، فالتفرق العرفي هو التفرق بالأبدان، كذلك فسره ابن عمر، وتفسيره أولى لأنه راوي الحديث.

٧٣٢ ـ مسألة: (إلا أن يشترط الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة فيكونان على شرطهما وإن طالت المدة إلا أن يقطعاه) لأنه حق يعتمد الشرط فجاز ذلك فيه كالأجل. ولا يجوز مجهولاً لأنها مدة ملحقة بالعقد فلم يصح مجهولاً كالتأجيل، وهل يفسد به العقد؟ على روايتين: إحداهما لا يفسد لحديث بريدة، والثانية يفسد لأنه عقد قارنه شرط فأفسد أشبه نكاح الشغار، وعنه يصح مجهولاً لقوله عليه السلام: «المؤمنون على شروطهم» رواه الترمذي وقال: حديث صحيح [الحديث ١٣٥٢]. فعلى هذا إذا كان الخيار مطلقاً مثل أن يقول: لك الخيار متى شئت أو إلى الأبد فهما على خيارهما أبداً أو يقطعاه، وإن قال إلى أن يقوم زيد أو ينزل المطر ثبت الخيار إلى زمن اشتراطه أو يقطعاه قبله.

٧٣٣ ـ مسألة: (وإن وجد أحدهما بما اشترى عيباً لم يكن علمه فله رده أو أخذ أرش العيب) والعيب كالمرض أو ذهاب جارحة أو سن، وفي الرقيق من فعله كالزنا والسرقة والإِباق، فمن اشترى معيباً لم يعلمه فله الخيار بين الرد وأخذ الثمن، لأنه بذل

وإن وجد أحدهما بما اشتراه عيباً لم يكن علمه فله رده أو أخذ أرش العيب[٧٣٣]، وما كسبه المبيع أو حدث فيه من نماء منفصل قبل علمه بالعيب فهو له لأن الخراج بالضمان[٧٣٤]، وإن تلفت السلعة أو عتق العبد أو تعذر رده فله أرش العيب[٧٣٥].

الثمن ليسلم له مبيع سليم، ولم يسلم له فثبت له الرجوع في الثمن كما في المصراة، وبين الإمساك وأخذ الأرش لأن الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن، فإذا لم يسلم له كان له ما يقابله كما لو تلف في يده.

(فصل) ومعنى الأرش أن ينظر ما بين قيمته سليماً ومعيباً فيؤخذ قدره من الثمن، فإذا نقصه العيب عشر قيمته فأرشه عشر ثمنه؛ لأن ذلك هو المقابل للجزء الفائت. مثاله: أن يكون قد اشترى منه سلعة بخمسة عشر فيظهر فيها عيب، فتقوَّم صحيحة بعشرة ومعيبة بتسعة فقد نقصها العيب عشر قيمتها فيرجع المشتري على البائع بعشر الثمن دينار ونصف. وحكمة ذلك أن المبيع مضمون على المشتري بالثمن، ففوات جزء من المبيع يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أيضاً، ولأننا لو ضمناه نقصان القيمة أفضى إلى أن يجمع المشتري الثمن والمثمن وهو أن تكون قيمة المبيع عشرة وقد اشتراه بخمسة ويكون العيب ينقصه نصف قيمته وذلك خمسة فيرجع بها فهذا ضمناه بما ذكرناه.

٧٣٤ ـ **مسألة:** (وما كسبه المبيع أو حدث فيه من نماء منفصل قبل علمه بالعيب فهو له) لما روت عائشة أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستعمله ما شاء الله ثم وجد به عيباً فرده فقال: يا رسول الله إنه استعمل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: (الخراج بالضمان) رواه أبو داود [الحديث ٣٥١٠]، وعنه ليس له رده دون نمائه لأنه تبع له أشبه النماء المتصل كالسمن واللبن والتعلم والحمل والثمرة قبل الظهور، فإنه إذا أراد الرد رده بزيادته إجماعاً لأنها لا تنفرد عن الأصل في الملك فلم يجز رده دونها.

٧٣٥ ـ **مسألة:** (وإن تلفت السلعة أو أعتق العبد أو تعذر رده فله أرش العيب) أما إذا أعتق العبد ثم ظهر على عيب قديم فله الأرش بغير خلاف نعلمه، وإن تلف المبيع أو تعذر الرد وكذا إن باعه أو وهبه وهو غير عالم بعيبه نصّ عليه لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه، وإن فعل ذلك مع علمه بالعيب فلا

وقال النبيّ ﷺ: «لاَ تَصُرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَن ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظِرَينِ بَعْدَ أن يَحْلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصاعاً مِنْ تَمْرٍ(٧٣٦)، فَإِنْ عَلِمَ بِتَصْرِيَتِهَا قَبْلَ حَلْبِهَا رَدَّهَا وَلاَ شَيْء مَعَهَا»(٧٣٧).

أرش له لرضاه به معيباً حيث تصرف فيه مع علمه بعيبه ذكره القاضي، وعنه في البيع والهبة له الأرش ولم يعتبر علمه وهو قياس المذهب، لأننا جوزنا له إمساكه بالأرش وتصرفه فيه كإمساكه، وذكر أبو الخطاب رواية فيمن باعه ليس له شيء لأنه استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له أرش كما لو زال العيب، فإن رد عليه المبيع كان له حينئذ الرد أو الأرش كما لو لم يبعه أصلاً.

٧٣٦ ـ مسألة: (وقال النبيّ ﷺ: «لا تصروا الإبل» الحديث). التصرية في اللغة: الجمع، يقال صرى الماء في الحوض وصرى الطعام في فيه إذا جمعه، وصرى الماء في ظهره إذا ترك الجماع، وأنشد أبو عبيدة:

رأت غلاماً قد صرى في فقرته ماء الشباب عنفوان شرته

ويقال: المصراة المحفلة، وهو من الجمع أيضاً، ومنه سميت مجامع الناس محافل، والتصرية حرام إذا أراد بها التدليس لقوله عليه السلام: «من غشنا فليس منا» متفق عليه، (فمن اشترى مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها وبين أن يردها وصاعاً من تمر) وهو قول جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ لما روى أبو هريرة عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» متفق عليه، ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد كما لو كانت شمطاء فسود شعرها، فإذا ردها رد بدل اللبن صاعاً من تمر كما جاء في الحديث، وفي لفظ: «ردها ورد صاعاً من تمر لا سمراء» يعني لا يرد قمحاً.

٧٣٧ ـ مسألة: (فإن علم بتصريتها قبل حلبها ردها ولا شيء معها) لأن الصاع إنما وجب عوضاً عن اللبن، ولذلك قال النبيّ ﷺ: «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر» رواه البخاري [الحديث ٢٠٤٤]. وهذا لم يأخذ لها لبناً فلا يلزمه رد شيء، قال ابن عبد البر: هذا ما لا اختلاف فيه.

وكذلك كل مدلس لا يعلم تدليسه فله رده كجارية حمر وجهها أو سود شعرها أو جعده، أو رحى ضم الماء وأرسله عليها عند عرضها على المشتري[٧٣٨]، وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها ثمنه فلم يجدها فيه كصناعة في العبد أو كتابة، أو أن الدابة هملاجة والفهد صيود أو معلم، أو أن الطائر مصوت ونحوه[٧٣٩]، ولو أخبره بثمن المبيع فزاد عليه رجع عليه بالزيادة وحظها من الربح إن كان مرابحة[٧٤٠]، وإن بان أنه غلط على نفسه خير المشتري بين رده وإعطائه ما غلط به[٧٤١].

---

٧٣٨ ـ **مسألة:** (وكذلك كل مدلس لا يعلم بتدليسه له رده كجارية حمر وجهها أو سود شعرها أو جعده، أو رحى ضم الماء وأرسله عليها عند عرضها على المشتري) لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فأثبت الخيار في الرد كالتصرية.

٧٣٩ ـ **مسألة:** (وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها في ثمنه فلم يجدها فيه كصناعة في العبد أو كتابة أو أن الدابة هملاجة أو الفهد صيود أو معلم، أو أن الطير مصوت ونحو هذا) فله الرد لذلك.

٧٤٠ ـ **مسألة:** (ولو أخبره بثمن المبيع فزاد عليه رجع عليه بالزيادة وحظها من الربح إن كان مرابحة) يثبت الخيار في بيع المرابحة للمشتري إذا أخبره البائع بزيادة في الثمن كاذباً كما لو أخبره بأنه كاتب أو صانع فاشتراه بثمن كثير وبان بخلافه فثبت للمشتري الخيار بين الرد والإمساك مع الحظ نص عليه لأنه لا يأمن الخيانة في الثمن أيضاً، وظاهر كلام الخرقي أنه لا خيار له لأنه لم يذكره **مسألة**: ولا بد من معرفة المشتري رأس المال، لأن العلم بالثمن شرط ولا يحصل إلا بمعرفة رأس المال، والمرابحة أن يخبر برأس المال ثم يبيعه بربح معلوم فيقول رأس مالي مائة بعتك بها وربح عشرة، فهو جائز غير مكروه لأن الثمن معلوم، ثم إذا بان ببينة أو إقرار أن رأس المال تسعون فالبيع صحيح لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة البيع كالمعيب، وللمشتري أن يرجع على البائع بما زاد وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهماً.

٧٤١ ـ **مسألة:** (وإن بان أنه غلط على نفسه) يعني البائع (خير المشتري بين رده وإعطائه ما غلط له) فإذا قال في المرابحة: رأس مالي فيه مائة والربح عشرة ثم عاد فقال: غلطت بل رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله في الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ذكره ابن المنذر عن الإمام أحمد رحمه الله، وذكر القاضي عن

وإن بان أنه مؤجل ولم يخبره بتأجيله فله الخيار بين رده وإمساكه(٧٤٢)، وإن اختلف البيعان في قدر الثمن تحالفا، ولكل واحد منهما الفسخ إلاّ أن يرضى بما قال صاحبه(٧٤٣).

الإمام أحمد رواية يقبل قول البائع مع يمينه إذا كان معروفاً بالصدق، وإن لم يكن معروفاً بالصدق فقد جاز البيع، قال: لأنه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه، والقول قول الأمين مع يمينه كالوكيل والمضارب، وعنه رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام بينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه ولا بينة لإقراره بكذبه، ولنا أنها بينة عادلة شهدت بها يحتمل الصدق فتقبل كما تقبل سائر البينات، ولا يصح قولهم إنه أقر فإن الإقرار إنما يكون للغير وحالة إخباره لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن إقراراً، قال الخرقي: وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر، وهذا صحيح فإنه لو أخبر بذلك عالم بكذب نفسه لزمه البيع بما عقد عليه من الثمن لأنه تعاطى مسببه عالماً بالضرر فلزمه، كما لو اشترى معيباً عالماً بعيبه، وإذا كان البيع يلزمه فادعى عليه العلم لزمته اليمين، فإن نكل قضى عليه، وإن حلف خير المشتري بين قبول قوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحظها من الربح وبين فسخ العقد، وإنما أثبتنا له الخيار لأنه إنما دخل على أن الثمن مائة وعشرة فإذا بان أكثر فعليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالمعيب [إذا رضيه المشتري]، وإن اختار أخذها بمائة وعشرين لم يكن للبائع خيار لأنه زاده خيراً، فهو كالمعيب إذا رضيه المشتري، وإن اختار البائع إسقاط الزيادة عن المشتري فلا خيار أيضاً لأنه قد بذلها بالثمن الذي وقع عليه العقد وتراضيا عليه.

٧٤٢ ـ مسألة: (وإن بان أنه مؤجل ولم يخبره بتأجيله فله الخيار بين رده وإمساكه) يعني أن المشتري يكون مخيراً بين الرد وبين الإمساك بالثمن حالاً، لأن البائع لم يرض بذمته وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزمه الرضاء بذلك وحكى ابن المنذر عن الإمام أحمد أنه إن كان المبيع قائماً فهو مخير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلاً لأنه الثمن الذي اشترى به البائع والتأجيل صفة له فأشبه المخير بزيادة في القدر، فإن للمشتري أن يحط ما زاده ويأخذ بالباقي، وإن علم ذلك بعد تلف المبيع حبس المال بقدر الأجل.

٧٤٣ ـ مسألة: (وإن اختلف البيعان في قدر الثمن تحالفا، ولكل واحد منهما الفسخ

. . . .

إلا أن يرضى بما قال صاحبه) فمتى اختلفا في قدر الثمن والسلعة قائمة تحالفا، فيبدأ بيمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بخمسة عشر، ثم يحلف المشتري ما اشتريته بخمسة عشر وإنما اشتريته بعشرة، لما روى ابن مسعود عن النبيّ ﷺ أنه قال: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» رواه ابن ماجه [الحديث ٢١٨٦]. وفي لفظ: «تحالفا». ولأن البائع يدعي عقداً بثمن ينكره المشتري والمشتري يدعي عقداً ينكره البائع والقول قول المنكر مع يمينه ويبدأ بيمين البائع لأن النبيّ ﷺ جعل القول ما قال البائع، وفي لفظ: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار» رواه أحمد [الحديث ٥٦/١] والشافعي معناه إن شاء أخذ وإن شاء حلف ولأن جنبة البائع أقوى لأنهما إذا تحالفا رجع المبيع إليه فكانت البداءة به أولاً كصاحب اليد.

مسألة: فإذا تحالفا لم ينفسخ العقد بنفس التحالف، لأنه عقد وقع صحيحاً فتنازعهما وتعارضهما في الحجة لا يوجب الفسخ كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه، لكن يقال للمشتري أترضى بما قال البائع؟ فإن رضيه أجبر البائع على قبول ذلك لأنه حصل له ما ادعاه، وإن لم يرضه، قيل للبائع: أترضى بما قال المشتري؟ فإن رضيه أجبر المشتري على قبول ذلك، وإن لم يرضيا فسخ العقد. وظاهر كلام أحمد أن لكل واحد منهما الفسخ لقوله عليه السلام: «أو يترادان البيع» وظاهره استقلالهما كذلك، وفي قصة ابن مسعود: باع الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الإمارة فاختلفا في الثمن فروى له عبد اللّه هذا الحديث، قال: فإني أرى أن أرد البيع، فرده. ولا فسخ لاستدراك الظلامة أشبه الرد في العيب.

(فصل) وإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها كما لو كانت باقية، وعنه القول قول المشتري مع يمينه اختارها أبو بكر لقوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا» فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند عدمها، ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واختلفا في عدة زائدة يدعيها البائع والمشتري ينكرها والقول قول المنكر، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث ففيما عداه تبقى على مقتضى القياس. ووجه الأولى أن كل واحد منهما مدع ومنكر فتشرع اليمين لهما كحال

باب السلم

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون

قيام السلعة، وقوله في حديثهم «تحالفا» لم يثبت في شيء من الأخبار، وعلى أن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها لمعرفة قيمتها فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة، فمع تعذر ذلك يكون أولى. فإذا اختلفا جميعاً فسخنا البيع كما نفسخه مع بقائها ويرد البائع الثمن والمشتري قيمة السلعة، فإن اختلفا في قيمتها رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها فإن اختلفا في صفاتها فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه غارم والقول قول الغارم.

باب السلم

وهو نوع من البيع يصح بألفاظه وبلفظ السلم والسلف، ويعتبر فيه شروط البيع، ويزيد عليه بشروط: منها أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً كالمكيل أو الموزون أو المذروع أو المعدود ـ لأنه بيع بصفة فيشترط للكل إمكان ضبطها ـ لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» متفق عليه، فثبت جواز السلم في ذلك بالخبر، وقسنا عليه ما يضبط بالصفة لأنه في معناه، فأما المعدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرءوس ونحوها، ففي الحيوان روايتان: إحداهما لا يصح السلم فيه لما روي عن ابن عمر أنه قال: إن من الربا أبواباً لا تخفى، وإن منها السلم في السن، رواه الجوزجاني. ولأن الحيوان يختلف اختلافاً متبايناً فلا يمكن ضبطه، وإن استقصى صفاته التي يختلف فيها الثمن تعذر تسليمه مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أقنى الأنف أشم العرنين أهدب الأشفار، فأشبه السلم في الحوامل من الحيوان. وعنه صحة السلم فيه وهو ظاهر المذهب، لأن أبا رافع قال: استسلف النبيّ ﷺ من رجل بكراً» رواه مسلم [الحديث ١١٨]. وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «أمرني النبيّ ﷺ أن أبتاع له البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى مجيء الصدقة» [رواه أبو داود، الحديث ٣٣٥٧]. ولأنه ثبت في الذمة صداقاً فثبت في السلم كالثياب. وأما حديث ابن عمر فهو محمول على أنهم كانوا يشترطون من ضراب فحل بني فلان، كذلك قال الشعبي: إنما كره ابن مسعود السلم في الحيوان لأنهم اشترطوا

في الثمار السنة والسنتين فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي ثَمَرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ أَو وَزْنٍ

لقاح فحل معلوم. رواه سعيد. ولو أضافه إلى لقاح بني فلان لقبيلة كبيرة أو بلد كبير صح كما إذا أضاف إلى غلة بلد كبير أو قرية كبيرة. وقد روى حديث علي أنه باع جملاً له يدعى عصيفير بعشرين بعيراً إلى أجل، وهو قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر.

(فصل) وأما الفواكه والمعدودات كالجوز والبيض والبطيخ والرمان والبقول ونحوها ففيها روايتان: إحداهما لا يصح لما ذكرناه في الحيوان وأنه لا يمكن ضبطه بالصفات المقصودة التي يختلف بها الثمن. والثانية يصح، لأن التفاوت يسير ويمكن ضبطه: بعضه بالصغر والكبر وبعضه بالوزن فصح السلم فيه كالمذروع.

(فصل) وفي الرءوس والأطراف والجلود مثل ذلك. أما الرءوس ففيها روايتان أيضاً: إحداهما لا يجوز السلم فيها لأن أكثرها عظام واللحم فيها قليل، والثانية يصح لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه فجاز السلم فيه كبقية اللحم، وكثرة العظام لا تمنع بيعه فلا تمنع السلم فيه، والجلود تختلف أيضاً، فالورك ثخين قوي، والصدر ثخين رخو، والبطن رقيق ضعيف، والظهر قوي، فيحتاج إلى وصف كل موضع فيه، ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه فلا يجوز السلم فيه، ووجه الجواز أن التفاوت فيه معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه، فكذلك هاهنا.

الشرط الثاني: أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته، لأن السلم عوض يثبت في الذمة فلا بد من كونه معلوماً بالوصف كالثمن، ولأن العلم شرط في البيع، وطريقه إما الرؤية أو الوصف، والرؤية ممتنعة في المسلم فيه فيتعين الوصف. فيذكر الجنس والنوع والجودة والرداءة، فهذه مجمع عليها وما سوى ذلك فيه خلاف، وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره لأن العوض لا يختلف باختلافها ولا يضر جهالتها.

الشرط الثالث: أن يذكر قدره بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والذرع في المذروع لحديث ابن عباس في أول الباب، ولأنه عوض غير مشاهد ثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن، فلو أسلم في المكيل وزناً أو في الموزون كيلاً لم يصح لأنه مبيع اشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به كالربويات، وعنه ما يدل على الجواز لأنه يخرجه عن الجهالة وهو الغرض.

مَعْلُوم إلى أَجَلٍ مَعْلُوم»(٧٤٤). ويصح السلم في كل ما ينضبط بالصفة إذا ضبطه بها وذكر قدره بما يقدر به من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، وجعل له أجلاً معلوماً وأعطاه الثمن قبل تفرقهما(٧٤٥).

---

٧٤٤ ـ **مسألة:** (فصل) ولا بد أن يكون المكيال معلوماً عند العامة، فإن قدره بإناء أو صنجة بعينها غير معلومة لم يصح لأنه قد يهلك فيجهل قدره، وهذا غرر لاحتياج العقد إليه.

الشرط الرابع: أن يشترط أجلاً معلوماً له وقع في الثمن كالشهر ونحوه، فإن أسلم حالاً لم يصح لحديث ابن عباس، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فلا يصح بدونه كالكتابة.

٧٤٥ ـ **مسألة:** (فصل) ولا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم للخبر، فإن أسلم إلى الحصاد لم يجز لأن ابن عباس قال: لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم، ولأن ذلك يختلف فلم يجز أن يجعله أجلاً كقدوم زيد، وعنه أنه قال: أرجو أن لا يكون به بأس، لأن عمر كان يبتاع إلى العطاء، ولأنه لا يتفاوت تفاوتاً كثيراً.

الشرط الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله مأمون الانقطاع فيه لأن القدرة على التسليم شرط ولا تتحقق إلا بذلك، فإن كان لا يوجد فيه لم يصح لذلك.

الشرط السادس: أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل تفرقهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم» والإسلاف التقديم، سمي سلفاً لما فيه من تقديم رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلماً فلم يصح، ولأنه يصير بيع دين بدين، فإن تفرقا قبل قبضه بطل، وإن تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض، وفي المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفقة.

الشرط السابع: أن يسلم في الذمة، فإن أسلم في عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل وجوب تسليمه فلم يصح، كما لو أسلم في مكيال معين غير معلوم القدر، ولأنه يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه.

ويجوز السلم في شيء يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة[٧٤٦]، وإن أسلم ثمناً واحداً في شيئين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس[٧٤٧]، ومن أسلف في شيء لم يصرفه إلى غيره[٧٤٨]، ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه[٧٤٩] ولا الحوالة به[٧٥٠]، وتجوز الإقالة فيه[٧٥١]، أو في بعضه لأنها فسخ[٧٥٢].

---

٧٤٦ ـ **مسألة:** (ويجوز السلم في شيء يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة) لأن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال كبيوع الأعيان.

٧٤٧ ـ **مسألة:** (وإن أسلم ثمناً واحداً في شيئين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس) مثل أن يسلم ديناراً في قفيز حنطة وقفيز شعير ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار ولا ثمن الشعير لأن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه عقداً مفرداً بثمن مجهول، ولأن فيه غرراً لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف ما يرجع به، وهذا غرر يؤثر مثله في السلم.

٧٤٨ ـ **مسألة:** (ومن أسلف في شيء لم يصرفه إلى غيره) كمن أسلف في حنطة لا يجوز أن يأخذ شعيراً، ومن أسلف في عسل لا يجوز أن يأخذ زيتاً لقوله عليه السلام: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود [الحديث ٣٤٦٨].

٧٤٩ ـ **مسألة:** (ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه) لأن النبيّ ﷺ «نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن» رواه الترمذي وقال: صحيح [الحديث ١٢٣٤] ولفظه «لا يحل» ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه.

٧٥٠ ـ **مسألة:** (ولا يجوز الحوالة به) لأنها إنما تجوز بدين مستقر والسلم يعرض للفسخ.

٧٥١ ـ **مسألة:** (وتجوز الإقالة فيه) لأنها فسخ، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة، ولأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله فلم يكن بيعاً.

٧٥٢ ـ **مسألة:** (وتجوز الإقالة في بعضه) في إحدى الروايتين لأنها مندوب إليها، وكل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء والإنظار، وفي الأخرى لا يجوز

باب القرض وغيره

عن أبي رافع: «أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسلَفَ مِنْ رَجُلٍ بِكْراً فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلُ الصَّدَقَةِ فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فقال: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلاَّ خِيَاراً رَباعياً. فَقَالَ: «أَعْطِهِ فَإِنَّ خَيْرَ النَّاس أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً». ومن اقترض شيئاً فعليه رد مثله(٧٥٣)، ويجوز أن يرد خيراً منه(٧٥٤)، وأن يقترض تفاريق ويرد جملة إذا

لأن المثمن في الغالب نقل منه الثمن لأجل التأجيل، فإذا أقاله في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه فلم يجز كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد، وخرج عليه الإبراء والإنظار لأنه لا يتعلق به شيء من ذلك.

بـــاب القـــرض

أجمع المسلمون على جوازه واستحبابه للمقرض، وهو من المرافق المندوب إليها، وروى ابن مسعود أن النبيّ ﷺ قال: «ما من مسلم يقرض قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة» رواه ابن ماجه، [الحديث ٢٤٣٠]. و (عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً، فقدمت إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: أعطوه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء) رواه مسلم، [الحديث ١١٨].

٧٥٣ ـ مسألة: (ومن اقترض شيئاً فعليه رد مثله) فيجب رد المثل في المكيل والموزون لأنه يجب مثله في الإتلاف ففي القرض أولى، فإن أعوزه المثل فعليه قيمته حين أعوزه لأنها حينئذ ثبتت في الذمة، وفي الجواهر ونحوها ترد القيمة، لأنها من ذوات القيمة، وفي ما سوى ذلك وجهان: أحدهما ترد القيمة لأن ما أوجب المثل في المثلي أوجب قيمته في غيره كالإتلاف. والثاني يرد المثل لحديث أبي رافع، ولأن ما ثبت في الذمة في السلم ثبت في القرض كالمثلي بخلاف الإتلاف فإنه عدوان فأوجب القيمة لأنها أحصر والقرض ثبت للرفق فهو أسهل فعلى هذا يعتبر مثله في الصفات تقريباً.

٧٥٤ ـ مسألة: (ويجوز أن يرد خيراً منه) يعني خيراً مما أخذ لخبر أبي رافع.

٧٥٥ ـ مسألة: (ويجوز أن يقترض تفاريق ويرد جملة إذا لم يشترط) لأنه إذا اقترض

لم يكن شرط(٧٥٥)، وإن أجله لم يتأجل(٧٥٦)، ولا يجوز شرط شيء لينتفع به المقرض(٧٥٧) إلاّ أن يشترط رهناً أو كفيلاً(٧٥٨)، ولا يقبل هدية المقترض إلا أن يكون بينهما عادة بها قبل القرض(٧٥٩).

باب أحكام الدَّين

من لزمه دين مؤجل لم يطلب به قبل أجله، ولم يحجر عليه من أجله، ولم

متفرقاً صار عليه جملة فإذا رد جملة فقد أدى ما عليه من غير زيادة ولا نقصان ويصير كما لو اقترض جملة ورده بالتفاريق فإنه يجوز لذلك، ولا يجوز ذلك بشرط لأن فيه نفعاً للمقرض فيكون قرضاً جر نفعاً فلا يجوز كما لو شرط زيادة في القدر.

٧٥٦ ـ **مسألة:** (وإن أجله لم يتأجل) لأنه يثبت في الذمة حالاً والتأجيل في الحال عدة وتبرع فلا يلزمه كتأجيل العارية.

٧٥٧ ـ **مسألة:** (ولا يجوز شرط شيء ينتفع به المقرض) نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيراً منه أو أن يبيعه أو يشتري منه أو يؤجره أو يستأجر منه أو يهدي إليه أو يعمل له عملاً ونحوه لأن النبيّ ﷺ: «نهى عن بيع وسلف» رواه الترمذي وقال حديث صحيح [الحديث ١٢٣٤]. وعن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس أنهم نهوا عن قرض جر منفعة، ولأنه عقد إرفاق وشرط ذلك فيه يخرجه عن موضوعه.

٧٥٨ ـ **مسألة:** (إلا أن يشترط رهناً أو كفيلاً) لأن النبيّ ﷺ رهن درعه على شعير أخذه لأهله. متفق عليه.

٧٥٩ ـ **مسألة:** (ولا يقبل هدية المقترض إلا أن يكون بينهما عادة بها قبل القرض) لما روى ابن ماجه عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون قد جرى بينه وبينه قبل ذلك» [الحديث ٢٤٣٢].

باب أحكام الدين

٧٦٠ ـ **مسألة:** (من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله) لأنه لا يلزمه أداؤه قبل أجله، (ولم يحجر عليه من أجله) لأنه لا يستحق المطالبة به قبل أجله فلم يملك منعه من ماله بسببه، (ولم يحل تفليسه) لأن الأجل حق له فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه.

يحل تفليسه[٧٦٠]، ولا بموته إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل[٧٦١]، وإن أراد سفراً يحل قبل مدته، أو الغزو تطوعاً فلغريمه منعه إلاّ أن يوثق بذلك[٧٦٢]، وإن كان الدين حالاً على معسر وجب إنظاره[٧٦٣]، فإن ادّعى الإعسار حلف وخلى سبيله،

---

٧٦١ ـ مسألة: (ولا يحل بموته إذا وثقه الورثة) اختاره الخرقي لقول النبيّ ﷺ: «من ترك حقاً فلورثته» [رواه البخاري الحديث ٢٢٦٨] والتأجيل حق له فينتقل إلى ورثته، ولأنه لا يحل به ما له فلا يحل به ما عليه كالجنون، وعنه أنه يحل لأن بقاءه ضرر على الميت لبقاء ذمته مرتهنة به، وعلى الوارث ضرر أيضاً لمنعه التصرف في التركة، وعلى الغريم بتأخير حقه وربما تلفت التركة. وعلى الروايتين يتعلق الحق بالتركة كتعلق الأرش بالجاني. ويمنع الوارث التصرف فيها إلا برضا الغريم أو يوثق الحق بضمين مليء أو رهن يفي بالحق إن كان مؤجلاً فإنهم قد لا يكونون أملياء فيؤدي تصرفهم إلى فوات الحق، وإن تلفت التركة قبل التصرف فيها والتوثيق منها سقط الحق كما لو تلف الجاني.

٧٦٢ ـ مسألة: (فإن أراد سفراً يحل الدين قبل موته، أو الغزو تطوعاً فلغريمه منه إلا أن يوثقه) برهن أو كفيل مليء لأنه ليس له تأخير الحق عن محله، وفي السفر تأخيره عن محله، وإن كان لا يحل قبله ففي منعه روايتان: إحداهما له منعه لأن قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه منه كالأول، والأخرى ليس له منعه لأنه لا يملك المطالبة به في الحال ولا يعلم أن السفر مانع منه عند الحلول فأشبه السفر القصير.

٧٦٣ ـ مسألة: (وإن كان الدين حالاً على معسر وجب إنظاره) يعني ولا يحبس لأن مفهوم قوله ﷺ: «ليّ الواجد يحلّ عقوبته» أن غير الواجد لا تحل عقوبته، ولأن حبسه لا يفيد صاحب الدين وإنما هو محض إضرار في حق المديون وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» الحديث في المسند [رواه أحمد، الحديث ٥/٣٢٧]، ولأنه إذا كان خارج الحبس ربما حصل واكتسب وسعى في قضاء الدين وفي الحبس لا يقدر على ذلك.

٧٦٤ ـ مسألة: (وإن ادعى الإعسار حلف وخلى سبيله) لأن الأصل الإعسار (إلا أن

إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة(٧٦٤)، فإن كان موسراً لزمه وفاؤه، فإن أبى حبس حتى يوفيه(٧٦٥)، فإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم(٧٦٦)، فإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله(٧٦٧)، ولم يقبل إقراره عليه(٧٦٨)، ويتولى الحاكم قضاء دينه(٧٦٩) ويبدأ بمن له أرش جناية من رقيقه فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من أرشها أو قيمة الجاني، ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه، وله أسوة الغرماء في بقية دينه(٧٧٠).

يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة) لأن الأصل بقاء المال، ويحبس حتى يقيم البينة على نفاد ماله وإعساره، وعليه اليمين مع البينة أنه معسر لأنه صار بهذه البينة كمن لم يعرف له مال.

٧٦٥ ـ **مسألة:** (وإن كان موسراً لزمه وفاؤه)، لقوله عليه السلام: «مطل الغني ظلم» [رواه البخاري، الحديث ٢٢٧٠] (فإن أبى حبس حتى يوفيه) لقوله عليه السلام: «ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه» من المسند، فإن أصر باع الحاكم ما له وقضى دينه، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: ألا إن أسيفع جهينه رضي من دينه أن يقال سائق الحاج فادّان مغرماً، فمن له مال فليحضر، فإنا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه.

٧٦٦ ـ **مسألة:** (وإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمه إجابتهم) لما روى كعب بن مالك «أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع ما له» رواه الخلال، ولأن فيه دفعاً للضرر عن الغرماء فلزم ذلك لقضائهم.

٧٦٧ ـ **مسألة:** (وإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله) لا بيع ولا هبة ولا وقف ولا غير ذلك، لأنه حجر ثبت بالحكم فمنع تصرفه كالحجر للسفه.

٧٦٨ ـ **مسألة:** (ولا يقبل إقراره على ماله) لذلك.

٧٦٩ ـ **مسألة:** (ويتولى الحاكم قضاء دينه) فيبيع ما يمكن بيعه ويقسم بين غرمائه لأن ذلك هو المقصود بالحجر.

٧٧٠ ـ **مسألة:** (ويبدأ بمن له أرش جناية من رقيقه فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من ثمنه أو أرش جنايته) وما فضل رد إلى الغرماء (ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه) لأن ذلك مقدم على حق الغرماء [لأن حقه تعين في

ثم من وجد متاعه الذي باعه بعينه لم يتلف بعضه ولم يزد زيادة متصلة ولم يأخذ من ثمنه شيئاً فله أخذه لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»(٧٧١).

الرهن]، وإن بقي منه بقية ردها إلى الغرماء (وله أسوة الغرماء في بقية دينه) يعني صاحب الرهن، وإن لم يف ثمن الرهن بدينه شارك الغرماء في بقية دينه.

٧٧١ ـ مسألة: (ثم من وجد متاعه الذي باعه بعينه فهو أحق به) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبيّ ﷺ قال: «من وجد متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به» متفق عليه، ولا يكون أحق به إلا بشروط: (أحدها) أن تكون بحالها سالمة لم يتلف بعضها، فإن تلف بعضها أو باعه المفلس أو وهبه أو وقفه فله أسوة الغرماء، لقوله عليه السلام: «من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به» [رواه مسلم، الحديث ٢٢] والذي تلف بعضه لم يوجد بعينه. (الشرط الثاني) أن لا يزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة، فإن وجد ذلك منع الرجوع لأنه فسخ بسبب حادث فمنعته الزيادة المتصلة كالرجوع في الصداق للطلاق قبل الدخول، وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع للخبر، ولأنه فسخ فلم تمنعه الزيادة كالرد بالعيب، فأما الزيادة المتصلة فلا تمنع الرجوع لأنه يملك الرجوع في العين دونها والزيادة للمفلس في ظاهر المذهب، لأنها نماء ملكه المنفصل فكانت له كما لو ردها بعيب، ولأن قول النبيّ ﷺ «الخراج بالضمان» [رواه أبو داود، الحديث ٣٥٠٨] يدل على أن النماء للمشتري لكون الضمان عليه، وقال أبو بكر: هي للبائع نص عليه قياساً على المتصلة، والفرق ظاهر لأن المتصلة تتبع في الفسوخ دون المنفصلة. (الشرط الثالث) أن لا يكون البائع أخذ من ثمنها شيئاً فإن قبض بعضه فلا رجوع له، لما روى أبو هريرة عن النبيّ ﷺ أنه قال: «أيما رجل باع سلعته فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء» رواه أبو داود، [الحديث ٣٥٢٢]، ولأن في الرجوع في الباقي تبعيض الصفقة على المفلس فلم يجز كما لو لم يقبض شيئاً. (الشرط الرابع) أن لا يتعلق بها حق غير حق المفلس، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو غيره لم يرجع لأنه تعلق بها حق غيره أشبه ما لو أعتقها. (الشرط الخامس) أن يكون المفلس حياً، فإن مات فله أسوة الغرماء، لما روى أبو هريرة أن النبيّ ﷺ قال: «فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء» رواه أبو داود، [الحديث ٣٥٢٢] ولأن الملك انتقل عن المفلس فأشبه ما لو باعه.

ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم(٧٧٢)، وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته من ماله إلى أن يفرغ من القسمة(٧٧٣)، فإن وجب له حق بشاهد فأبى أن يحلف لم يكن لغرمائه أن يحلفوا(٧٧٤).

---

٧٧٢ ـ **مسألة:** (ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم) لأن ذلك هو المقصود ببيع متاعه وهو المقصود من الحجر عليه.

٧٧٣ ـ **مسألة:** (وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته من ماله إلى أن يفرغ من القسمة) وذلك أنه إذا حجر عليه فإن كان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته فنفقته في كسبه، لأنه لا حاجة إلى إخراج ماله وهو يكسب ما ينفقه، ولأنه مستغن بكسبه عن ماله فلم يجز أخذ ماله كما لم يجز أخذ زيادة عن النفقة، وإن كان كسبه دون نفقته كملناها من ماله، وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله في مدة الحجر وإن طالت لأن ملكه قبل القسمة باق وقد قال عليه السلام: «إبدأ بنفسك ثم بمن تعول» ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب عليه نفقته وتكون ديناً عليه وهي الزوجة فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء ولأن الحي آكد حرمة من الميت لأنه مضمون بالإتلاف، وتقديم تجهيز الميت ومؤنته على دينه متفق عليه فنفقته أولى، وتقدم أيضاً نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم لأنهم يجرون مجرى نفسه لأنهم يعتقون عليه إذا ملكهم كما يعتقون إذا ملك نفسه فيما إذا كان مكاتباً فعتق وهم في ملكه، وكانت نفقتهم كنفقته. وتقدم نفقة زوجته لأن نفقتها آكد من نفقة الأقارب لأنها تجب على طريق المعاوضة وفيها معنى الإحياء كما في الأقارب.

٧٧٤ ـ **مسألة:** (وإن وجب له حق بشاهد فأبى أن يحلف لم يكن لغرمائه أن يحلفوا) وذلك أن المفلس في الدعوى كغيره، فإذا ادعى حقاً له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء، وإن امتنع لم يجبر لأنه قد لا يعلم صدق الشاهد، وقد يعلم كذبه، ولا يملك الغرماء أن يحلفوا مع الشاهد لأنهم يثبتون ملكاً لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز كما لم يجز لزوجته أن تحلف لإثبات ملك لزوجها لتتعلق نفقتها به، وفارق الورثة لأنهم يثبتون ملكاً لأنفسهم إذا حلفوا بعد موت مورثهم.

باب الحوالة والضمان

ومن أحيل بدينه على من عليه مثله فرضي فقد برئ المحيل(٧٧٥)، ومن أحيل على مليء لزمه أن يحتال، لقول رسول الله ﷺ: «إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»(٧٧٦)، وإن ضمنه عنه ضامن لم يبرأ وصار الدين عليهما، ولصاحبه مطالبة من

باب الحوالة والضمان

٧٧٥ ـ مسألة: (ومن أحيل بدينه على من عليه مثله فرضي فقد برئ المحيل).
ولصحة الحوالة شروط: (أحدها) تماثل الحقين لأن الحوالة تحويل الحق ونقله فيعتبر نقله عن صفته، ويعتبر التماثل في الجنس والصفة والحلول والتأجيل فلو أحال من عليه أحد النقدين بالآخر لم يصح ولو أحال عن المصرية بمنصورية أو عن الصحاح بمكسرة لم يصح، ولئن كان دين أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً أو أجل أحدهما مخالفاً لأجل الآخر لم يصح لما سبق. (الشرط الثاني) أن يحيل برضاه لأنه حق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة بعينها ولا يعتبر رضاء المحال عليه لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله وقد أقام المحال مقام نفسه في القبض فلزم المحال عليه الأداء إليه كما لو وكله في الاستيفاء منه. (الشرط الثالث) أن يحيل على دين مستقر لأن مقتضاها إلزام المحال عليه الدين مطلقاً ولا يثبت ذلك فيما هو معرض للسقوط فلو أحال على مال الكتابة أو دين السلم لم يصح لأنها تعرض للسقوط بالفسخ لأجل انقطاع المسلم فيه لقوله عليه السلام: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» ومال الكتابة معرض للسقوط بالعجز. «الشرط الرابع» أن يحيل بمال معلوم لأنها إن كانت بيعاً فلا يصح في المجهول وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم والجهالة تمنع منه.

٧٧٦ ـ مسألة: (ومن أحيل على مليء لزمه أن يحتال) والمليء الموسر وذلك (لقوله عليه السلام: إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع [رواه أبو داود، الحديث ٣٣٤٥] ولأن للمحيل إيفاء الحق بنفسه وبوكيله وقد أقام المحال عليه مقامه في الإيفاء فلم يكن للمحال الامتناع.

٧٧٧ ـ مسألة: (وإن ضمنه عنه ضامن لم يبرأ وصار الدين عليهما ولصاحبه مطالبة من شاء منهما) لأن الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق

شاء منهما[٧٧٧]، فإن استوفى من المضمون عنه أو أبرأه برئ ضامنه، وإن أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل[٧٧٩] وإن استوفى من الضامن رجع عليه[٧٨٠]، ومن كفل بإحضار من عليه دين فلم يحضره لزمه ما عليه[٧٨١] فإن مات برئ كفيله[٧٨٢].

فثبت في ذمتهما جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت لقوله ﷺ: «الزعيم غارم» رواه أبو داود، [الحديث ٣٥٦٥] والترمذي وقال: حديث حسن [الحديث ١٢٦٥]، يقال: زعيم وضمين وقبيل وحميل وصبير بمعنى.

٧٧٨ ـ **مسألة:** (فإن استوفى من المضمون عنه أو أبرأه برئ ضامنه) لأن الضامن تبع للمضمون عنه فزال بزوال أصله كالرهن.

٧٧٩ ـ **مسألة:** (وإن أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل) لأن التوثقة انحلت من غير استيفاء فلم يسقط الدين كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء.

٧٨٠ ـ **مسألة:** (وإن استوفى من الضامن رجع عليه) يعني رجع الضامن على المضمون عنه، أما إذا قضاه متبرعاً لم يرجع بشيء كما لو بنى داره بغير إذنه، وإن نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه فهل يرجع؟ على روايتين: إحداهما يرجع لأنه قضاء مبرئ من دين واجب لم يتبرع به وكان على من هو عليه كما لو قضاه الحاكم عند امتناعه. الثانية لا يرجع لأنه تصرف له بغير إذنه فلم يرجع به كما لو بنى داره أو علف دابته بغير إذنه. **مسألة:** وإن أذن له في القضاء فله الرجوع بأقل الأمرين مما قضى فيه أو قدر الدين لأنه قضى دينه بإذنه فهو كوكيله. **مسألة:** وإن ضمن بإذنه رجع عليه لأنه يضمن الإذن في الأداء فأشبه ما لو أذن فيه صريحاً ويرجع بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين، لأنه إن قضاه بأقل منه فإنما يرجع بما غرم، وإن أدى أكثر منه فالزائد لا يجب أداؤه لتبرعه به.

٧٨١ ـ **مسألة:** (ومن كفل بإحضار من عليه دين فلم يحضره لزمه ما عليه) لعموم قوله ﷺ: «الزعيم غارم» ولأنها أحد نوعي الكفالة فوجب بها الغرم كالكفالة بالمال.

٧٨٢ ـ **مسألة:** (فإن مات برئ كفيله) لأن الحضور سقط عن المكفول به فيبرأ كفيله كما برئ الضامن ببراءة المضمون عنه، ويحتمل أن لا يسقط ويطالب بما عليه لأن الدين لم يسقط عن المكفول به فأشبه المضمون عنه إذا لم يبرأ من الدين.

باب الرهن

وكل ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا فلا(٧٨٣)، ولا يلزم إلا بالقبض(٧٨٤)، وهو نقله إن كان منقولاً والتخلية فيما سواه(٧٨٥)، وقبض أمين المرتهن يقوم مقام قبضه(٧٨٦)، والرهن أمانة عند المرتهن أو أمينه لا يضمنه إلاّ أن يتعدى(٧٨٧).

باب الرهن

٧٨٣ ـ **مسألة:** (وكل ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا فلا) لأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين باستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه من الراهن، وهذا يحصل مما يجوز بيعه، فأما ما لا يصح بيعه فلا يصح رهنه كالحر وأم الولد، لأن مقصود الرهن لا يحصل منه.

٧٨٤ ـ **مسألة:** (ولا يصح إلا بالقبض) لقوله سبحانه: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٣]، ولأنه عقد إرفاق فافتقر إلى القبض كالقرض، وعنه في غير المكيل والموزون أنه يلزم بمجرد العقد قياساً على البيع، والمذهب الأول لأن البيع معاوضة وهذا إرفاق فهو أشبه بالقرض.

٧٨٥ ـ **مسألة:** (وقبض المنقول بالنقل وبالتخلية فيما سواه) وذلك لأن القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة فإن كان منقولاً فقبضه نقله أو تناوله كالثوب والعبد والكتاب ونحو ذلك، والمكيل رهنه بالكيل فقبضه اكتياله لقوله عليه السلام: «إذا سميت فكل» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٢٣٠]، وإن كان موزوناً فقبضه بالوزن، وقال ابن عمر: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» متفق عليه. وأما العقار والثمار على الشجر فقبض ذلك بالتخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له باب الدار ويسلم إليه مفاتيحها.

٧٨٦ ـ **مسألة:** (وقبض أمين المرتهن يقوم مقام قبضه) لأنه وكيله ونائبه، واستدامة القبض شرط في اللزوم كحالة الابتداء للآية، وعنه أن القبض واستدامته في المتعين ليس بشرط في البيع فلم يشترط في الرهن.

٧٨٧ ـ **مسألة:** (والرهن أمانة عند المرتهن وعند أمينه لا يضمنه إلا أن يتعدى) فإن تلف بغير تعد منه فلا شيء عليه لأنه أمين فأشبه المودع.

ولا ينتفع المرتهن بشيء منه إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فللمرتهن أن يركب ويحلب بمقدار العلف[٧٨٨]، وللراهن غنمه من غلته وكسبه ونمائه لكن يكون رهناً معه[٧٨٩]، وعليه غرمه من مؤنته ومخزنه وكفنه إن مات[٧٩٠]، وإن أتلفه أو أخرجه من الرهن بعتق أو استيلاد فعليه قيمته تكون رهناً مكانه[٧٩١].

---

٧٨٨ ـ **مسألة:** (ولا ينتفع المرتهن بشيء من الرهن، إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فيحلب ويركب بقدر العلف) متحرياً للعدل في ذلك، سواء تعذر الإنفاق من المالك أم لم يتعذر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الرهن يركب بنفقته، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» رواه البخاري، [الحديث ٢٣٧٧] وفي لفظ «فعلى المرتهن علفها ولبن الدر ويشرب وعلى الذي يشرب نفقته ويركب».

٧٨٩ ـ **مسألة:** (وللراهن غنمه من غلته وكسبه ونمائه) لأنه نماء ملكه فأشبه غير المرهون (لكنه يكون رهناً معه) لأنه عقد وارد في الأصل فثبت حكمه في نمائه كالبيع، وقال عليه السلام: «الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه».

٧٩٠ ـ **مسألة:** (وعليه غرمه من مؤنته ومخزنه وكفنه إن مات) ويلزمه جميع نفقته من كسوة وعلف وحرز وحائط وسقي وتسوية وجذاذ وتجفيف، لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «الرهن من راهنه، له غنمه وعليه غرمه» وهذا من غرمه لأنه ملكه فكانت عليه نفقته كالذي في يده ويلزمه كفنه إن مات كما يلزمه في الذي في يده.

٧٩١ ـ **مسألة:** (وإن أتلفه أو أخرجه من الرهن بعتق أو استيلاد فعليه قيمته تكون رهناً)، فلا يجوز للراهن عتق المرهون لأن فيه إضراراً بالمرتهن وإسقاط حقه اللازم له، فإن فعل نفذ عتقه نص عليه لأنه محبوس لاستيفاء حق فنفذ فيه عتق المالك كالمحبوس على ثمنه وتؤخذ منه قيمته تكون رهناً مكانه لأنه أبطل حق الوثيقة بغير إذن المرتهن فلزمه قيمته كما لو قتله. **مسألة:** وأما إذا وطئ جاريته المرهونة فأولدها خرجت من الرهن وأخذت منه قيمتها فجعلت رهناً، وذلك أن الراهن ليس له وطء جاريته المرهونة لأنه يفضي بذلك إلى أن يخرجها من الرهن فيفوت حق المرتهن، فإن وطئها فلا حد عليه لأنها ملكه، فإن كانت بكراً فعليه ما نقصها إن شاء جعله رهناً وإن شاء جعله قضاء من الحق، فإن لم تحمل منه فهي رهن بحالها كما لو استخدمها، وإن ولدت فولده حر

وإن جنى عليه غيره فهو الخصم فيه، وما قبض بسببه فهو رهن(٧٩٢)، وإن جنى الرهن فالمجني عليه أحق برقبته، فإن فداه فهو رهن بحاله(٧٩٣).

وتصير أم ولد له لأنه أحبلها في ملكه وتخرج من الرهن موسراً كان أو معسراً كما لو أعتقها، وعليه قيمتها يوم أحبلها لأنها وقت إتلافها تجعل رهناً، وكذلك إن تلفت بسبب الحمل.

٧٩٢ ـ **مسألة:** (وإن جنى عليه غيره فهو الخصم فيه، وما قبض بسببه فهو رهن) فإن كانت الجناية عليه موجبة للقصاص فلسيده الاقتصاص وله أن يعفو لأنه مالكه، فإن اقتص فعليه قيمة أقلهما قيمة من العبد الجاني والعبد المرهون، فإن كانت قيمة المرهون عشرة وقيمة الجاني مائة لم يلزمه إلا عشرة لأنه إنما فوت على المرتهن عشرة، وإن كانت قيمة المرهون مائة وقيمة الجاني عشرة لم يلزمه إلا عشرة لأن هذا هو المقدار الذي فوته على المرتهن يجعل ذلك رهناً مكانه في أحد الوجهين لأنه أتلف مالاً بسبب إتلاف الرهن فغرم قيمته. كما لو كانت الجناية موجبة للمال، والوجه الثاني لا شيء عليه لأنه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال، وليس على الراهن السعي للمرتهن في اكتساب مال، وكذلك إن جنى على سيده فاقتصّ منه أو ورثته **مسألة:** وإن عفا السيد عن مال أو كانت الجناية موجبة للمال فاقتص منه جعل رهناً مكانه لأنه بدل عنه فقام مقامه، وإن عفا السيد عن مال لم يصح عفوه لأنه محل تعلق به حق المرتهن فلم يصح عفوه عنه كما لو قبضه المرتهن ويلزمه العفو في حقه، فإذا فكّ الرهن رد إلى الجاني. وقال أبو الخطاب يصح عفو السيد عن المال ويؤخذ منه قيمته تكون رهناً لأنه أتلفه بعفوه. وقال القاضي: تؤخذ قيمته من الجاني فتجعل مكانه فإذا زال الرهن ردت إلى الجاني كما لو أقر على عبده المرهون بالجناية.

مسألة: وإن عفا السيد عن القصاص إلى غير مال انبنى على موجب العمد، فإن قلنا أحد شيئين فهو كالعفو عن المال، وإن قلنا القصاص فهو كالاقتصاص وفيه وجهان.

٧٩٣ ـ **مسألة:** (وإن جنى الرهن فالمجني عليه أحق برقبته) وقدم على حق المرتهن لأنه [قداؤه فإن يقدم على] المالك فأولى أن يقدم على المرتهن ولسيده فداؤه (فإن فداه فهو رهن بحاله) فإن كان أرش الجناية أكثر من ثمنه فطلب المجني عليه تسليمه للبيع

وإذا حل الدين فلم يوفه الراهن بيع وأوفى الحق من ثمنه وباقيه للراهن(٧٩٤)، وإذا شرط الرهن أو الضمين في بيع فأبى الراهن أن يسلمه وأبى الضمين أن يضمن خير البائع بين الفسخ أو إقامته بلا رهن ولا ضمين(٧٩٥).

وأراد الراهن فداءه فله ذلك لأنه حق المجني عليه في قيمته لا في عينه، ولسيده الخيار بين أن يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه وبين أن يفديه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته لأنه لا يلزمه أكثر من قيمة العبد ولا أكثر من الجناية، فإن كانت قيمته عشرين وأرش الجناية عشرة أو قيمته عشرة وأرش الجناية عشرين لم يلزمه أكثر من عشرة لأنها أقل الأمرين منهما لأن ما يدفعه عوض عنه فلم يلزمه أكثر من قيمته، وعنه يلزمه أرش جنايته كلها أو تسليمه لأنه ربما رغب فيه راغب فاشتراه بأكثر من قيمته فينتفع به المجني عليه، فإن فداه فهو رهن بحاله لأن حق المرتهن لم يبطل وإنما قدم حق المجني عليه لقوته، فإذا زال ظهر حق المرتهن، وإن سلمه بطل الرهن لما ذكرنا.

٧٩٤ ـ **مسألة:** (وإذا حل الدين فلم يوفه الراهن بيع ووفى الحق من ثمنه وباقيه للراهن) وذلك أن الراهن إذا امتنع من وفاء الدين عند حلوله فإن كان أذن المرتهن في بيعه أو للعدل الذي هو في يده باعه ووفى الدين لأن هذا هو المقصود من الرهن وقد باعه بإذن صاحبه في قضاء دينه فيصح كما في غير الرهن، وإلا رفع الأمر إلى الحاكم فيجبره على وفاء الدين أو بيع الرهن فإن لم يفعل باعه الحاكم وقضى دينه لأن ولاية الحاكم على ذلك نافذة ولأن مقتضى الرهن الإيفاء من ثمنه فجاز للحاكم ذلك كما لو أذن فيه.

٧٩٥ ـ **مسألة:** (وإذا شرط المرتهن أو الضمين في بيع فأبى الراهن أن يسلمه أو أبى الضمين أن يضمن خير البائع بين الفسخ أو إقامته بلا رهن ولا ضمين) وذلك أن البيع بهذا الشرط صحيح والشرط صحيح أيضاً لأنه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً، فيشترط معرفة الرهن والضمين معاً إما بالمشاهدة أو الصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم ويتعين القبض ويعرف الضمين بالإشارة إليه أو تعريفه بالاسم والنسب ولا يصح بالصفة بأن يقول رجل غني من غير تعيين لأن الصفة لا تأتي عليه بخلاف الرهن، ولو قال بشرط رهن أو ضمين لكان فاسداً لأن ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه بالإطلاق. إذا ثبت هذا فإن المشتري إذا وفى

باب الصلح

ومن أسقط بعض دينه أو وهب غريمه بعض العين التي في يده جاز ما لم يجعل وفاء الباقي شرطاً في الهبة والإبراء أو يمنعه حقه إلا بذلك(٧٩٦)، أو يضع بعض المؤجل ليعجل له الباقي(٧٩٧)، ويجوز اقتضاء الذهب عن الورق والورق عن الذهب إذا أخذها بسعر يومها وتقابضا في المجلس(٧٩٨).

بالشرط وسلم الرهن أو ضمن له الضمين لزم البيع، وإن امتنع الراهن من تسليم الرهن، أو أبى الضامن أن يضمن عنه، فللبائع الخيار بين فسخ البيع ـ لأنه إنما بذل ماله بهذا الشرط فإذا لم يسلم له استحق الفسخ كما لو لم يأته بالثمن ـ وبين إتمامه أو الرضى به بلا رهن ولا ضمين لأن ذلك حقه وقد أسقطه فيلزمه البيع عند ذلك كما لو لم يشرطه.

باب الصلح

٧٩٦ ـ مسألة: (ومن أسقط بعض دينه أو وهب غريمه بعض العين التي له في يده جاز ما لم يجعل وفاء الباقي شرطاً في الهبة والإبراء أو يمنعه حقه إلا بذلك) وذلك لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه ولا من استيفائه، قال أحمد: ولو شفع فيه شافع لم يأثم لأن النبيّ ﷺ كلم غرماء جابر فوضعوا عنه الشطر، وكلم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر، ويجوز للقاضي فعل ذلك لأن النبيّ ﷺ فعله [رواه البخاري الحديث ٢٥٥٩]، ولو قال للغريم أبرأتك من بعضه بشرط أن توفيني بقيته ـ أو على أن توفيني باقيه ـ لم يصح لأنه جعل إبراءه عوضاً عن إعطائه فيكون معاوضاً لبعض حقه ببعض، ولا تصح بلفظ الصلح لأن معنى صالحني عن المائة بخمسين أي بعني، وذلك غير جائز لما ذكرناه، ولأنه رباً.

٧٩٧ ـ مسألة: (أو يضع له بعض المؤجل ليعجل له الباقي) يعني لو صالح عن المؤجل ببعضه حالاً مثل أن يصالح عن المائة المؤجلة بخمسين حالة لم يجز لأنه رباً، وهو بيع بعض ماله بماله ولأن بيع الحلول غير جائز.

٧٩٨ ـ مسألة: (ويجوز اقتضاء الذهب عن الورق والورق عن الذهب إذا أخذها بسعر يومها وتقابضا في المجلس) وذلك أنه إذا صالحه عن أثمان بأثمان فهذا صرف يعتبر له شروط الصرف من القبض في المجلس وسائر شروطه.

ومن كان له دين على غيره لا يعلمه المدعى عليه فصالحه على شيء جاز، وإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح في حقه باطل(٧٩٩)، ومن كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا عليه جاز(٨٠٠).

باب الوكالة

وهي جائزة في كل ما تجوز النيابة فيه إذا كان الموكل والوكيل ممن يصح ذلك

---

٧٩٩ ـ مسألة: (ومن كان له على غيره حق لا يعلمه المدعى عليه فصالحه على شيء جاز، فإن كان أحدهما يعلم كذبه في نفسه فالصلح باطل) في حقه وهذا هو الصلح على الإنكار، وهو أن يدعي على إنسان عيناً في يده أو ديناً في ذمته لمعاملة أو جناية أو إتلاف أو غصب أو تفريط في وديعة أو مضاربة ونحو ذلك فينكره ويصالحه بمال فيصح إذا كان المنكر معتقداً بطلان الدعوى فيدفع إليه المال افتداء ليمينه ودفعاً للخصومة عن نفسه والمدعي يعتقد صحتها فيأخذه عوضاً عن حقه الثابت له لأنه صلح يصح مع الأجنبي فيصح بين الخصمين كالصلح في الإقرار ويكون بيعاً في حق المدعي لأنه يأخذ المال عوضاً عن حقه فيلزمه حكم إقراره حتى لو كان العوض شقصاً وجبت الشفعة، وإن وجد به عيباً فله رده ويكون إبراءً في حق المنكر لاعتقاده أن ملكه المدعىٰ لم يتجدد بالصلح وإنما يدفع المال افتداء ليمينه لا عوضاً، فلو كان المدعىٰ شقصاً لم تجب فيه الشفعة ولو وجد فيه عيباً لم يملك رده، كمن اشترى عبداً قد أقر بحريته فإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح باطل في الباطن وما يأخذه بالصلح حرام لأنه يأكل مال أخيه بباطله ويستخرجه منه بشره، وهو في الظاهر صحيح لأن ظاهر حال المسلمين الصحة والحق.

٨٠٠ ـ مسألة: (ومن كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا عليه جاز) لأن الحق لهما لا يخرج عنهما، فإذا اتفقا عليه جاز كما لو اتفقا على أن يتبارآ.

باب الوكالة

٨٠١ ـ مسألة: (وهي جائزة في كل ما تجوز النيابة فيه إذا كان الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه). تجوز الوكالة بإجماع الأمة في الجملة، وتجوز في الشراء والبيع والنكاح، لأن النيابة تدخلها بدليل أن النبيّ ﷺ أعطى عروة بن الجعد ديناراً وأمره أن

منه(٨٠١)، وهي عقد جائز تبطل بموت كل واحد منهما وفسخه لها وجنونه والحجر عليه لسفه(٨٠٢)، وكذلك في كل عقد جائز كالشركة والمساقاة والمزارعة والجعالة والمسابقة(٨٠٣)، وليس للوكيل أن يفعل إلا ما تناوله الإذن لفظاً أو عرفاً(٨٠٤).

يشتري به شاة، وقال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [سورة الكهف: الآية ١٩] وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [سورة التوبة: الآية ٦٠] فجوز العمل عليها، وقال جابر بن عبد الله للنبيّ ﷺ: «إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال: ائت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإذا ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته» [رواه الدارقطني، الحديث ٤/١٥٥]، وروي أن النبيّ ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة، وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة، وتجوز الوكالة بشرط أن تكون فيما تدخله النيابة كالبيع والشراء والنكاح لما سبق، وتجوز في الرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والوصية [والصلح] والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء والقسمة لأنها كلها تدخلها النيابة وهي في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك خلافاً، ويشترط أن يكون الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه بنفسه، لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فكيف يصح بنائبه.

٨٠٢ ـ **مسألة:** (وهي عقد جائز تبطل بموت كل واحد منهما وجنونه والحجر عليه لسفه) لأنه يخرج بذلك عن أهلية التصرف ويبطل بفسخ كل واحد منهما لأنه إذن في التصرف، فملك كل واحد منهما إبطاله كالإذن في أكل طعام.

٨٠٣ ـ **مسألة:** (وكذلك الحكم في كل عقد جائز كالشركة والمساقاة والمزارعة والجعالة والمسابقة) لذلك.

٨٠٤ ـ **مسألة:** (وليس للوكيل أن يفعل إلا ما تناوله الإذن لفظاً أو عرفاً) لأن الإنسان ممنوع من التصرف في حق غيره، وإنما أبيح لوكيله التصرف فيه بإذنه فيجب اختصاص تصرفه فيما تناوله إذنه إما لفظاً كقوله بع ثوبي بعشرة وإما عرفاً كبيعه الثوب بعشرة وزيادة إما من جنس العشرة كبيعه بأحد عشر وما زاد عليها أو من غير جنسها كعشرة وثوب، لأن الزيادة تنفعه ولا تضره، وكل أحد يريد ذلك ويرضاه بحكم العرف.

وليس له توكيل غيره(٨٠٥)، ولا الشراء من نفسه ولا البيع لها إلا بإذن موكله(٨٠٦)، وإن اشترى لإنسان ما لم يأذن له فيه فأجازه جاز وإلا لزم من اشتراه(٨٠٧).

---

٨٠٥ ـ **مسألة:** (وليس للوكيل توكيل غيره) وذلك أن الوكيل لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن ينهاه الموكل عن التوكيل فلا يجوز له ذلك رواية واحدة، لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجز له كما لو لم يوكله. الثاني أذن له في التوكيل فيجوز له رواية واحدة لأنه عقد أُذن له فيه فكان له ذلك كما لو أذن له في البيع ولا نعلم في هذين خلافاً. الثالث أطلق الوكالة فلا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة فإنه يجوز له التوكيل فيها لأنها إذا كانت مما لا يفعله الوكيل بنفسه عادة انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة به فيه. الحال الثاني أن يكون عملاً لا يرتفع عن مثله إلا أنه عمل كثير لا يقدر الوكيل على فعله جميعه فإنه يجوز له التوكيل فيه أيضاً لما ذكرنا. الحال الثالث أن يكون مما لا يرتفع عنه الوكيل ويمكنه عمله بنفسه فليس له أن يوكل فيه لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه عنه، ولأنه استئمان فإذا استأمنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له أن يوليه من لم يأمنه عليه كالوديعة، وعنه له أن يوكل فيه لأن الوكيل يملك التصرف بنفسه فيملكه بنائبه كالملك وكما لو وكله فيما لا يتولى مثله بنفسه.

٨٠٦ ـ **مسألة:** (وليس للوكيل الشراء من نفسه ولا البيع لها إلا بإذن) لأن العرف في العقد أن يعقده مع غيره فحمل التوكيل عليه، ولأنه يلحقه تهمة ويتنافى الغرضان فلم يجز كما لو نهاه عنه، وعنه يجوز لأنه امتثل أمره وحصل غرضه فصح كما لو كان من أجنبي، وإنما يصح بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء أو يوكل من يبيع ويكون هو أحد المشترين لتنتفي التهمة. قال القاضي: ويحتمل أن لا يشترط ذلك لأنه قد امتثل أمره، فأما إذا أذن له في ذلك فقد عمل بمقتضى التوكيل.

٨٠٧ ـ **مسألة:** (وإن اشترى لإنسان ما لم يأذن له فيه فأجازه جاز) لأن المشتري في الذمة لا ينصرف في حق المشتري له إنما ينصرف في ذمة نفسه فتحصيل شيء له موقوف على إجازته ورضاه، فإن أجازه كان له (وإن رده لزم من اشتراه) لأنه ألزم به.

والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد، والقول قوله في الرد والتلف ونفي التعدي(٨٠٨)، وإذا قضى الدين بغير بينة ضمن(٨٠٩) إلا أن يقضيه بحضرة الموكل(٨١٠)، ويجوز التوكيل بجعل وبغيره، فلو قال بع هذا بعشرة فما زاد فلك صح(٨١١).

باب الشركة

وهي على أربعة أضرب:

شركة العنان: وهي أن يشتركا بماليهما وبدنيهما(٨١٢).

---

٨٠٨ ـ **مسألة**: (والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد) لأنه نائب والمالك أشبه المودع (والقول قوله في الرد والتلف ونفي التعدي) لذلك.

٨٠٩ ـ **مسألة**: (وإن قضى الدين بغير بينة) وأنكره الغريم (ضمن) لأن الموكل لا يقبل قوله على الغريم فكذلك وكيله.

٨١٠ ـ **مسألة**: (إلا أن يكون قضاه بحضرة الموكل) فلا ضمان عليه، لأن التفريط من الموكل حيث لم يشهد، وإن قضاه في غيبته ولم يشهد ضمن لأنه أذن له في قضاء مبرم ولم يوجد، وعن أحمد رحمه الله لا يضمن إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يفعل، فعلى هذه الرواية إن صدقه الموكل لم يضمن الوكيل وإن كذبه فالقول قول الوكيل لأنه أمينه فيقبل قوله عليه في تصرفه كما يقبل قوله في البيع والقبض.

٨١١ ـ **مسألة**: (ويجوز التوكيل بجعل وبغيره) لأنه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عنه كرد الآبق (فإذا قال: بعه بعشرة فما زاد فهو لك صح) وله الزيادة لأن ابن عباس رضي الله عنه كان لا يرى بذلك بأساً.

باب الشركة

٨١٢ ـ **مسألة**: (وهي على أربعة أضرب: شركة العنان، وهي أن يشتركا بماليهما وبدنيهما) وربحه لهما، فينفذ تصرف كل واحد منهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه. وهي جائزة بالإجماع ذكره ابن المنذر، وإنما اختلف في بعض شروطها. وسميت شركة العنان لأنهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سويا

وشركة الوجوه: وهي أن يشتركا فيما يشتريان بجاهيهما(٨١٣).

بين فرسيهما وتساويا في السير، فإن عنانيهما يكونان سواء. ولا تصح إلا بشرطين: (أحدهما) أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير، ولا خلاف في صحة الشركة بهما لأنهما أثمان البياعات وقيم الأموال. **مسألة:** ولا يصح بالعروض، وهو ظاهر المذهب، لأن هذه الشركة لا تخلو إما أن تقع على الأعيان، أو قيمتها، أو أثمانها. لا يجوز وقوعها على الأعيان لأنها تقتضي الرجوع عند المفاضلة برأس المال ولا مثل لها فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح وتنقص قيمته فيؤدي إلى مشاركة الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح. ولا على أثمانها لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها ولأنها تصير عند من يجوزها شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان ولا يجوز أن تكون واقعة على قيمتها لأن القيمة غير متحققة المقدار فيفضي إلى التنازع، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في ثمن العين التي هي ملكه، وعنه يجوز وتجعل قيمتها وقت العقد برأس المال، ودليله أن مقصود الشركة أن يملك كل واحد منهما نصف مال الآخر وينفذ تصرفهما، وهذا موجود في العروض فصحت الشركة فيها كالأثمان. (الشرط الثاني) أن يشترطا لكل واحد منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً، ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك [معلوماً] جزءاً من أجزاء، ولأن استحقاق المضارب للربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير كالأجرة في الإجارة وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة.

٨١٣ ـ مسألة: الضرب الثاني (شركة الوجوه، وهو أن يشتركا فيما يشتريان بجاههما) وثقة التجار بهما، فما ربحا فهو بينهما لأن مبناها على الوكالة والكفالة لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما يشتريه ويبيعه كفيل عنه بذلك والملك بينهما على ما شرطاه نصفين أو أثلاثاً أو أرباعاً والوضيعة على قدر ملكيهما فيه ويبيعان فما رزق الله تعالى فهو بينهما على ما شرطاه فهو جائز ويحتمل [أن يكون] على قدر ملكيهما وهما في جميع تصرفاتهما وما يجب لهما وعليهما في إقرارهما وخصومتهما بمنزلة شريكي العنان على ما سبق.

والمضاربة: وهي أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالاً يتجر فيه ويشتركان في ربحه(٨١٤).

وشركة الأبدان: وهي أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما من المباح: إما بصناعة أو احتشاش أو اصطياد ونحوه، لما روي عن عبد اللّه بن مسعود رضي الله عنه قال: اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر، فجاء سعد بأسيرين ولم آت أنا وعمار بشيء(٨١٥).

والربح في جميع ذلك على ما شرطاه والوضيعة على قدر المال(٨١٦)، ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معينة ولا ربح بشيء معين(٨١٧).

---

٨١٤ ـ **مسألة:** الضرب الثالث (المضاربة، وهو أن يدفع أحدهما ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما) ويسمى مضاربة وقراضاً: وينعقد بلفظهما وكل ما يؤدي معناهما لأن القصد المعنى فجاز بما دل عليه كالوكالة، وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة ذكره ابن المنذر ويروى ذلك عن جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً، ولأن بالناس حاجة إليها فإن الدراهم والدنانير لا تنمو إلا بالتقليب والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسن له رأس مال، فاحتيج إليها من الجانبين، فشرعها الله سبحانه لدفع الحاجتين.

٨١٥ ـ **مسألة:** الضرب الرابع (شركة الأبدان، وهي أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما من المباح: إما بصناعة أو احتشاش أو اصطياد ونحوه) كالاحتطاب والتلصص على دار الحرب، وفي المعادن وسائر المباحات، فهي صحيحة (لما روي عن عبد اللّه بن مسعود أنه قال: اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين) رواه أبو داود [الحديث ٣٣٨٨] واحتج به أحمد.

٨١٦ ـ **مسألة:** (والربح في جميع ذلك على ما شرطاه) لأن الحق لا يخرج عنهما (والوضيعة على قدر المال) وهي الخسارة على كل واحد منهما بقدر ماله: إن كان متساوياً تساويا في الخسران، وإن كان أثلاثاً كان أثلاثاً، ولا نعلم فيه خلافاً.

٨١٧ ـ **مسألة:** (ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معينة ولا ربح بشيء معين) لأن ذلك يفضي إلى جهل حق كل واد منهما من الربح، ومن شرط المضاربة كون ذلك معلوماً فيفسد بها العقد، لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه فأفسد العقد كما لو

الحكم في المساقاة والمزارعة كذلك[٨١٨]، وتجبر الوضيعة من الربح[٨١٩]. وليس لأحدهما البيع بنسيئة[٨٢٠]، ولا أخذ شيء من الربح إلا بإذن الآخر[٨٢١].

باب المساقاة والمزارعة

تجوز المساقاة في كل شجر له ثمر بجزء من ثمره مشاع معلوم[٨٢٢]. والمزارعة في الأرض بجزء من زرعها، سواء كان البذر منهما أو من أحدهما لقول

جعل رأس المال خمراً أو خنزيراً، ويخرج في ذلك روايتان: إحداهما لا يبطل به عقد الشركة لأنه إذا حذف من الشرط بقي الإذن بحاله، والأخرى يبطل العقد لأنه إنما رضي بالعقد بهذا الشرط فإذا فسد فات الرضا به ففسد كالشروط الفاسدة في البيع.

٨١٨ ـ **مسألة:** (والحكم في المساقاة والمزارعة كذلك) يعني أن ذلك عقد جائز يشترط له من الشروط ما يشترط للمضاربة، ويفسده ما يفسدها. وسيأتي ذكرها إن شاء الله.

٨١٩ ـ **مسألة:** (وتجبر الوضيعة من الربح) لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، وهذا لا نعلم فيه خلافاً.

٨٢٠ ـ **مسألة:** (وليس لأحدهما البيع نسيئة) لأن فيه تغريراً بالمال. وفيه وجه آخر يجوز لأن عادة التجار البيع نسأ والربح فيه أكثر.

٨٢١ ـ **مسألة:** (وليس له أن يأخذ من الربح شيئاً إلا بإذن الآخر) لأنه إذا أخذ من الربح شيئاً يكون قرضاً في ذمته فلا يجوز إلا بإذن كما في الوديعة.

باب المساقاة والمزارعة

٨٢٢ ـ **مسألة:** (وتجوز المساقاة في كل شجر له ثمر بجزء من ثمره مشاع معلوم) لما روى عبد الله بن عمر قال: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» متفق عليه، وقال أبو جعفر محمّد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله عنهم: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع».

٨٢٣ ـ **مسألة:** (وتجوز المزارعة في الأرض بجزء من زرعها سواء كان البذر منهما من أحدهما لحديث ابن عمر، وفي لفظ: على أن يعمروه من أموالهم) ولرسول الله

ابن عمر: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع وثمر» وفي لفظ: «عَلَى أَنْ يَعْمَرُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» وعلى العامل ما جرت العادة بعمله(٨٢٣)، ولو دفع إلى رجل دابة يعمل عليها وما حصل بينهما جاز على قياس ذلك(٨٢٤).

باب إحياء الموات

وهي الأرض الدائرة التي لا يعرف لها مالك، فمن أحياها ملكها، لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»(٨٢٥)، وإحياؤها عمارتها بما تتهيأ به لما يراد

ﷺ شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع [رواه البخاري، الحديث ٢٢٠٣] (وعلى العامل ما جرت العادة بعمله) في المساقاة والمزارعة من الحرث والزبار والتلقيح وإصلاح طرق الماء والحصاد والدراس والذرى لأن لفظهما يقتضي ذلك، وموضعها أن العمل من العامل، وأصل المال وما يتعلق ببقائه من رب المال فيلزمه ما فيه حفظ الأصل كسد الحيطان وإنشاء الأنهار وعمل الدولاب وما يديره وشراء ما يلقح به، فإذا أطلق العقد فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا، وإن شرطا ذلك كان تأكيداً.

٨٢٤ ـ مسألة: (ولو دفع إلى رجل دابة يعمل عليها وما حصل بينهما جاز على قياس ذلك) لأنه يشبه ما لو دفع ماله إلى من يتجر فيه والربح بينهما، ويشترط أن يكون ما بينهما معلوماً كالمضاربة.

باب إحياء الموات

٨٢٥ ـ مسألة: (وهي الأرض الدائرة التي لا يعرف لها مالك) وهي نوعان: أحدهما أرض لم يجر عليه ملك فهذه تملك بالإحياء، لما روى جابر بن عبد اللّه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح. [الحديث ١٣٧٨] النوع الثاني: ما كان فيها من آثار الملك ولا يعلم لها مالك ففيها روايتان: إحداهما تملك بالإحياء للخبر، ولما روى طاوس أن النبيّ ﷺ قال: عاديُّ الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد» رواه أبو عبيد في الأموال، ولأنه في دار الإسلام فيملك كاللقطة، والثانية لا تملك لأنها إما لمسلم أو ذمي أو بيت المال فلم يجز احياؤها كما لو تعين مالكها.

٨٢٦ ـ مسألة: (وإحياؤها عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها) والمرجع في ذلك إلى العرف، فما تعارفه الناس أنه إحياء فهو إحياء لأن الشرع ورد به ولم يثبته فيرجع فيه إلى

منها كالتحويط عليها، وسوق الماء إليها إن أرادها للزرع، وقلع أشجارها وأحجارها المانعة من غرسها وزرعها(٨٢٦)، وإن حفر فيها بئراً فوصل إلى الماء ملك حريمه، وهو خمسون ذراعاً من كل جانب إن كانت عادية وحريم البئر البديء خمسة وعشرون ذراعاً(٨٢٧).

باب الجعالة

وهي أن يقول: من رد لقطتي أو ضالتي أو بنىٰ لي هذا الحائط فله كذا، فمن

العرف كما رجعنا إلى ذلك في القبض والإحراز، فإذا ثبت هذا فإن الأرض تحيا داراً للسكنى أو حظيرة ومزرعة، فأما الدار فأن يبني حيطانها وسقفها لأنها لا تكون للسكنى إلا كذلك، وإن أرادها حظيرة فإحياؤها بحائط جرت به عادة مثلها، وإن أرادها للزراعة فأن يحوط عليها بتراب أو غيره مما تتميز به عن غيرها ويسوق إليها ماء من نهر أو بئر فإنها تصير محياة وإن لم يزرعها، وإن كانت من الأرض التي لا تحتاج إلى ماء فأن يعمل فيها ما تتهيأ به للزراعة من قلع أحجارها وأشجارها وتمهيدها. وذكر القاضي رواية أخرى في صفة الإحياء وهو أن يحوزها بحائط أو يجري لها ماء، لما روى ابن عبد البر في كتابه عن سعيد وغيره من أصحاب قتادة عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له» رواه أبو داود [الحديث ٣٠٧٧] وأحمد في المسند [الحديث ٥/ ١٢]. ومثله عن جابر عن النبيّ ﷺ ولأن الحائط حاجز منيع فكان إحياء أشبه ما لو جعلها للغنم حظيرة.

٨٢٧ - مسألة: (وإن حفر بئراً فوصل إلى الماء ملك حريمه، وهو خمسون ذراعاً من كل جانب إن كانت عادية[1] وحريم البئر البديء[2] خمسة وعشرون ذراعاً) لما روى الدارقطني بإسناده عن النبيّ ﷺ أنه قال: «حريم البئر البديء خمسة وعشرون ذراعاً وحريم العادي خمسون ذرعاً» [الحديث ٤/ ٢٢٠].

بـــاب الجعالـــة

٨٢٨ - مسألة: (وهي أن يقول: من رد لقطتي أو ضالتي أو بنى لي هذا الحائط فله

---

(١) العادية: القديمة وهي نسبة إلى عاد.
(٢) البديء: المستحدث. وحريمه: التابع له.

فعل ذلك استحق الجعل لما روى أبو سعيد: «أَنَّ قَوْماً لُدِغَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَأَتَوا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ فَقَالُوا هَلْ فِيكُم مِنْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: لاَ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا شَيئاً، فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعاً مِنَ الغَنَم، فَجَعَلَ رَجُلٌ مِنْهُم يَقْرَأُ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ وَيَرْقِي وَيَتْفُلُ حَتَّى بَرَأَ، فَأَخَذُوا الغَنَمَ وسَأَلُوا عَنْ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: وَمَا يُدْرِيكُمْ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟ خُذُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَهْمٍ»(٨٢٨)، ولو التقط اللقطة قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه(٨٢٩).

باب اللقطة

وهي على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما تقل قيمته فيجوز أخذه، والانتفاع به من غير تعريف لقول جابر: «رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ الله ﷺ فِي العَصَا وَالسَّوْطِ وَأَشْبَاهِهِ يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ».

الثاني: الحيوان الذي يمتنع بنفسه من صغار السباع كالإبل والخيل ونحوها فلا يجوز أخذها، لأن النبيّ ﷺ سئل عن ضالة الإبل فقال: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ دَعْهَا مَعَهَا

كذا فمن فعل ذلك استحق الجعل) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [سورة يوسف: الآية ٧٢] وروى أبو مسعود أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل فيكم من راق؟ فقالوا: لم تقرونا فلا نفعل أو تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطيع شياه، فجعل رجل منهم يقرأ بأم القرآن ويجمع ريقه ويتفل، فبرأ الرجل، فأتوهم بالشاء فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ، [فسألوا عنها رسول الله ﷺ] فقال: «وما يدريك أنها رقية، خذوها واضربوا لي فيها بسهم» متفق عليه. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك في رد الضالة ونحوها فجاز كالأجرة.

٨٢٩ ـ **مسألة**: (ولو التقط اللقطة قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه) لأنه يجب عليه ردها إذا وجدها فلا يجوز له الأخذ على الواجب.

بـاب اللقطـة

٨٣٠ ـ **مسألة**: (وهي على ثلاثة أضرب: أحدها ما تقل قيمته فيجوز أخذه والانتفاع به) كالسوط والشسع والرغيف فيملك (بلا تعريف، لما روى جابر قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به) رواه أبو داود

حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَأكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَأتِيَهَا رَبُّهَا»(٨٣٠). ومن أخذ هذا لم يملكه ولزمه ضمانه ولم يبرأ إلا بدفعه إلى نائب الإمام(٨٣١).

الثالث: ما تكثر قيمته من الأثمان والمتاع والحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع فيجوز أخذه، ويجب تعريفه حولاً في مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد، فمتى جاء طالبه فوصفه دفعه إليه بغير بينة(٨٣٢)، وإن لم يعرف فهو كسائر ماله، ولا يتصرف فيه حتى يعرف وعاءه ووكاءه وصفته، فمتى جاء طالبه فوصفه دفع إليه أو مثله إن كان قد هلك(٨٣٣)، وإن كان حيواناً يحتاج إلى مؤنة أو شيئاً يخشى تلفه فله أكله قبل التعريف أو بيعه ثمّ يعرفه لما روى زيد بن خالد قال: «سُئِلَ رَسُولُ

[الحديث ١٧١٧]. (الثاني) الحيوان الذي يمتنع بنفسه من صغار السباع كالإبل والخيل والبقر والبغال، فلا يجوز التقاطها لقوله عليه السلام لما سأل عن ضالة الإبل في حديث زيد بن مالك: «ما لك ولها؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» متفق عليه.

٨٣١ ـ مسألة: (ومن أخذ هذا لم يملكه ولزمه ضمانه) لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه ولا إذن الشارع له، فهو كالغاصب.

٨٣٢ ـ مسألة: (الثالث ما تكثر قيمته كالأثمان والمتاع والحيوان الذي لا يمتنع بنفسه من صغار السباع فيجوز أخذه ويجب تعريفه حولاً في مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد، فمتى جاء طالبه فوصفه دفع إليه بغير بينة) لما روى زيد بن خالد الجهني قال: «سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال: اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرّفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه» الحديث متفق عليه.

٨٣٣ ـ مسألة: (وإن لم يعرف فهو كسائر ماله، ولا يتصرف فيه حتى يعرف وعاءه ووكاءه وصفته، فمتى جاء طالبه فوصفه دفعه إليه أو مثله إن كان قد هلك) لحديث زيد.

٨٣٤ ـ مسألة: (وإن كان حيواناً يحتاج إلى مؤنة أو يخشى تلفه فله أكله قبل التعريف أو بيعه ثم يعرفه) لأن في حديث زيد وسأله عن الشاة فقال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب».

اللَّهِ ﷺ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَقَالَ: «اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوماً مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إليهِ» وسأله عن الشاة فقال: «خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»(٨٣٤)، وإن هلكت اللقطة في حول التعريف من غير تعد فلا ضمان فيها(٨٣٥).

فصل في اللقيط

هو الطفل المنبوذ، وهو محكوم بحريته وإسلامه(٨٣٦)، وما وجد عنده من المال فهو له(٨٣٧)، وولايته لملتقطه إذا كان مسلماً عدلاً، ونفقته في بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه(٨٣٨)، وما خلفه فهو فيء(٨٣٩).

---

٨٣٥ - **مسألة:** (وإن هلكت اللقطة في حول التعريف من غير تعد فلا ضمان فيها لأنها عنده أمانة فهي كالمودع.

(فصل في اللقيط. وهو الطفل المنبوذ وهو محكوم بحريته) لما روى سعيد عن سفيان عن الزهري أنه سمع شبيباً أبا جميلة قال: وجدت ملقوطاً فأتيت به عمر رضي الله عنه، فقال عريفي: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم. فقال: اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته، أو قال: رضاعه. وقال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر، ولأن الأصل في الآدميين الحرية فيكون حراً.

٨٣٦ - **مسألة:** (ويحكم بإسلامه) في دار الإسلام إذا كان فيها مسلم لأنه اجتمع الدار وإسلام من فيها.

٨٣٧ - **مسألة:** (وما يوجد عنده من المال فهو له) وكذلك ما يوجد عليه من الثياب والحلي أو تحته من فراش أو سرير أو غيره لأنه آدمي حر فأشبه البالغ.

٨٣٨ - **مسألة:** (وولايته لملتقطه إذا كان مسلماً عدلاً) لحديث أبي جميلة، يعني ولاية حفظه والإنفاق عليه، (ونفقته في بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه) لذلك.

٨٣٩ - **مسألة:** (وما خلفه فهو فيء) وذلك أن ميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال إن لم يخلف وارثاً معروفاً [كغيره من المسلمين] وأما حديث أبي جميلة وقول عمر: «ولاؤه لك» فقال ابن المنذر: هو رجل مجهول وما يقوم بحديثه حجة، يعني أبا

ومن ادعى نسبه ألحق به إلا إن كان كافراً ألحق به نسباً لا ديناً(٨٤٠). ولم يسلم إليه(٨٤١).

باب السبق

تجوز المسابقة بغير جعل في الأشياء كلها، ولا تجوز بجعل إلا في الخيل والإبل والسهام لقول رسول الله ﷺ: «لاَ سَبْقَ إلاَّ في نَصْلٍ أَوْ خُفٌ أو حَافِرٍ»(٨٤٢).

جميلة. ويحتمل أن عمر عنى لك ولاية حفظه والقيام به، وحديث واثلة «تحوز المرأة ثلاث مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه» لا يثبت أيضاً، فيكون حكمه في الميراث حكم من ثبت نسبه وانقرض أهله يدفع ميراثه إلى بيت المال.

٨٤٠ ـ **مسألة:** (ومن ادعى نسبه ألحق به) مسلماً كان أو كافراً لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه على أحد فقبل كما لو أقر له بمال، ويتبع الكافر نسباً لا ديناً، لأنه محكوم بإسلامه بالدار فلا يزول ذلك بدعوى كافر.

٨٤١ ـ **مسألة:** (ولم يدفع إليه) يعني إلى الكافر، لأنه لا ولاية لكافر على مسلم.

بـــاب السبـــق

(وتجوز المسابقة بغير جعل في الأشياء كلها) الدواب والأقدام والسفن والمزاريق وغيرها، لما روى ابن عمر أن النبيّ ﷺ «سابق بين الخيل من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق» متفق عليه وسابق النبيّ ﷺ عائشة على قدميه، وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ، ومر النبيّ ﷺ على قوم يربعون حجراً أي يرفعونه ليعلم الشديد منهم فلم ينكر عليهم.

٨٤٢ ـ **مسألة:** (ولا تجوز بعوض إلا في الخيل والإبل والسهام لما روى أبو هريرة أن النبيّ ﷺ قال: لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر) رواه أبو داود [الحديث ٢٥٧٤] فتعين حمله على المسابقة بعوض جمعاً بينه وبين ما سبق من الأحاديث. والمراد بالحافر الخيل خاصة وبالخف الإبل وبالنصل السهام، فقول النبيّ ﷺ: «ليس من اللهو ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبة أهله، ورميه بقوسه ونبله» [رواه أبو داود، الحديث ٢٥١٣] ولأن غير الخيل والإبل لا تصلح للكر ولا للفر في القتال، وغير السهام لا يعتاد الرمي بها فلم تجز المسابقة بها كالبقر.

فإن كان لجعل من غير المستبقين جاز، وهو للسابق منهما[٨٤٣]، وإن كان من أحدهما فسبق المخرج أو جاءا معاً أحرز سبقه ولا شيء له سواه[٨٤٤]، وإن سبق الآخر أخذه[٨٤٥]، وإن أخرجا جميعاً لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللاً يكافئ فرسه فرسيهما، أو بعيره بعيريهما، أو رميه رميهما، لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَينِ وَهُوَ لاَ يَأْمَنْ أَنْ يُسْبَقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يُسْبَقَ فَهُوَ قِمَارٌ»[٨٤٦]، فإن سبقهما أحرز سبقيهما، وإن سبق أحدهما أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه[٨٤٧]، ولا بد من تحديد المسافة وبيان الغاية[٨٤٨] وقدر.

---

٨٤٣ ـ **مسألة:** (فإن كان الجعل من غير المستبقين جاز، وهو للسابق منهما) لأنه إخراج مال لمصلحة فجاز أن يكون من غيرهما كارتباط الخيل في سبيل الله عزَّ وجلَّ ويكون للسابق منهما لأنه ليس بقمار.

٨٤٤ ـ **مسألة:** (وإن كان العوض من أحدهما فسبق المخرج أو جاءا معاً أحرز سبقه ولا شيء له سواه) أما إذا جاءا معاً فلا شيء لهما لأنه لم يسبق واحد منهما، وإن سبق المخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من الآخر شيئاً لأنه لو أخذ شيئاً كان قماراً.

٨٤٥ ـ **مسألة:** (وإن سبق الآخر أحرز سبق صاحبه) لأنه ليس بقمار.

٨٤٦ ـ **مسألة:** (وإن أخرجا جميعاً لم يجز) لأنه يكون قماراً (إلا أن يدخلا بينهما محللاً) وهو ثالث لم يخرج (يكافئ فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رميهما، لما روى أبو هريرة أن النبيّ ﷺ قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود [الحديث ٢٥٧٩]، فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن يغنم أو يغرم، وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قماراً لأن كل واحد لا يخلو من ذلك.

٨٤٧ ـ **مسألة:** (فإن سبقهما أحرز سبقيهما) بالاتفاق (وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه) ولم يأخذ من المحلل شيئاً، وإن سبق أحد المستبقين والمحلل الثالث أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين.

٨٤٨ ـ **مسألة:** (ولا بد من تحديد المسافة والغاية) بما جرت به العادة، لأن الغرض معرفة أسبقهما وأرماهما، ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية، ولأن أحدهما قد

الإصابة(٨٤٩) وصفتها وعدد الرشق(٨٥٠)، وإنّما تكون المسابقة في الرمي على الإصابة لا على البعد(٨٥١).

باب الوديعة

وهي أمانة عند المودع لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى، وإن لم يحفظها في

يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه، وقد يكون بالضد فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه.

٨٤٩ ـ مسألة: (ويشترط معرفة عدد الإصابة وصفتها وعدد الرشق) الرشق بكسر الراء عبارة عن عدد الرمي الذي يتفقان عليه، والرشق بفتح الراء الرمي نفسه مصدر رشقت رشقاً أي رميت رمياً. اشترط معرفة عدده لأن الحذق في الرمي لا يعلم إلا بذلك، وعدد الإصابة ينبغي أن يكون معلوماً فيكون الرشق مثلاً عشرين والإصابة خمسة فيقولان أينا سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق، اشترط ذلك ليبين أحذقهما.

٨٥٠ ـ مسألة: وأما صفة الإصابة فإن أطلقاها تناولها على أي صفة كانت لأنها إصابة، فإن قالا: «خواصل» كانت تأكيداً لأنه اسم لها كيف ما كانت، وتسمى الإصابة أيضاً «القرع» ويقال «قرطس» إذا أصاب، ومن أسماء الإصابة الموارق وهو ما نفذ الغرض ووقع من الجانب الآخر ويسمى «الصادر» أيضاً، ومن أسمائها «خوارق» وهو ما خرق الغرض وثبت فيه، و «خوارق» وهو ما خرق الغرض ولم يثبت فيه، و «خواصر» وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض، ومنه الخاصرة لأنها في جانب الإنسان، فإن عينا شيئاً من ذلك تقيدت المفاضلة به لأن المرجع في ذلك إلى شرطها.

٨٥١ ـ مسألة: (وإنما تكون المسابقة في الرمي على الإصابة لا على البعد) لأن المقصود منها الإصابة وليس البعد مقصوداً.

باب الوديعة

(وهي أمانة عند المودع لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى) سواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب، وعنه إن ذهبت من بين ماله غرمها، لما روي عن عمر بن

حرز مثلها[٨٥٢]، أو مثل الحرز الذي أمر بإحرازها فيه[٨٥٣]، أو تصرف فيها لنفسه[٨٥٤]، أو خلطها بما لا تتميز منه[٨٥٥]، أو أخرجها لينفقها ثم ردها[٨٥٦]، أو كسر ختم كيسها[٨٥٧]، أو جحدها ثم أقر بها[٨٥٨].

الخطاب أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله، ودليل الأولى أن الله سبحانه سماها أمانة، والضمان ينافي الأمانة، ويروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيّ ﷺ قال: «ليس على المودع ضمان» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٤٠١]، ويروى ذلك عن جماعة من الصحابة، ولأن المستودع يحفظها لصاحبها متبرعاً فلو ضمن لامتنع الناس من قبول الودائع فيضربهم لحاجتهم إليها، وما روي عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها فلا ينافي ما ذكرناه، فأما إن تعدى فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمنها بغير خلاف نعلمه.

٨٥٢ ـ **مسألة:** (ويلزمه حفظها في حرز مثلها، فإن تركها في دون حرز مثلها ضمن) لأن الإيداع يقتضي الحفظ، فإن أطلق حمل على المتعارف وهو حرز المثل، وهو ما جرت العادة بحفظ مثلها فيه، والدراهم والدنانير في الصناديق من وراء الأقفال، والثياب في البيوت والمخازن من وراء السكاكر والأغلاق، والخشب في الحضائر والغنم في الصير.

٨٥٣ ـ **مسألة:** (فإن أمره صاحبها بإحرازها في حرز فجعلها في دونه ضمن) لأن صاحبها لم يرضه، وإن أحرزها في مثله أو فوقه لم يضمن لأن من رضي شيئاً رضي مثله وفوقه، وقيل يضمن لأنه خالف أمره لغير حاجة [أشبه ما لو نهاه].

٨٥٤ ـ **مسألة:** (وإن تصرف فيها لنفسه) فركب الدابة لغير نفعها أو لبس الثوب فتلف (ضمن) لأنه تعدى فيها فبطل استئمانه.

٨٥٥ ـ **مسألة:** (وإن خلطها بما لا تتميز منه) فقد فوت على نفسه إمكان ردها بعينها فوجب أن (يضمنها) كما لو ألقاها في مهلكة.

٨٥٦ ـ **مسألة:** (وإن أخرجها لينفقها ثم ردها ضمن) لأنه هتك الحرز بغير عذر.

٨٥٧ ـ **مسألة:** (وإن كسر ختم كيسها ضمن) لذلك.

٨٥٨ ـ **مسألة:** (وإن جحدها ثم أقر بها ضمنها) لأنه بجحده بطل استئمانه عليها.

أو امتنع من ردها عند طلبها مع إمكانه ضمنها[٨٥٩]، وإن قال ما أودعتني ثم ادعى تلفها أو ردها لم يقبل منه[٨٦٠]. وإن قال: ما لك عندي شيء ثم ادعى ردها أو تلفهاً قبل[٨٦١]، والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير[٨٦٢].

---

٨٥٩ ـ **مسألة:** (وإن امتنع من ردها عند طلبها مع إمكانه ضمنها) لأنه تعدى بالامتناع من ردها فصار كالغاصب.

٨٦٠ ـ **مسألة:** (وإن قال: ما أودعتني، ثم ادعى تلفها أو ردها لم يقبل منه) لأنه مكذب لإنكاره الأول معترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة.

٨٦١ ـ **مسألة:** (وإن قال ما لك عندي شيء، ثم ادعى ردها أو تلفها قبل) لأن من تلفت الوديعة عنده من غير تفريط من حرزه فلا شيء لمالكها عنده.

٨٦٢ ـ **مسألة:** (والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير) لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال في خطبته عام حجة الوداع: «العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم» وروى صفوان بن أمية «أن النبيّ ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعاً، فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة» رواه أبو داود [الحديث ٣٥٦٢].

كتاب الإجارة

وهي عقد على المنافع لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها[٨٦٣]، ولا تنفسخ بموته ولا جنونه، وتنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها، وللمستأجر فسخها بالعيب قديماً كان أو حادثاً[٨٦٤]، ولا تصح إلا على نفع معلوم، إما بالعرف كسكنى دار، أو بالوصف كخياطة ثوب معين، أو بناء حائط، أو حمل شيء إلى موضع معيّن، وضبط ذلك بصفاته أو معرفة أجرته[٨٦٥]. وإن وقعت على

بـــاب الإجـــارات

(وهي عقد على المنافع) كسكنى الدار والحمل إلى مكان معين وخدمة الإنسان، قال الله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦] وقال تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾ [سورة القصص: الآية ٢٦] ولأن الحاجة تدعو إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان. فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع.

٨٦٣ ـ **مسألة:** (وهي عقد لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها) لأنها عقد بيع أشبهت بيوع الأعيان.

٨٦٤ ـ **مسألة:** (ولا تنفسخ بموته ولا جنونه) كالبيع (وتنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها) كما لو تلف المكيل قبل قبضه، وكذلك إذا تعيبت كدار استأجرها فانهدمت أو أرض انقطع ماؤها، لأن المنفعة المقصودة منها تعذرت فأشبه تلف العبد، وفيه وجه آخر لا تنفسخ لأنه يمكن الانتفاع به بالسكنى في خيمة أو يجمع فيها حطباً أو متاعاً، لكن له الفسخ لأنها تعيبت.

٨٦٥ ـ **مسألة:** (ولا تصح الإجارة إلا على نفع معلوم، إما بالعرف كسكنى الدار وإما بالوصف كخياطة ثوب معين أو بناء حائط أو حمل شيء إلى موضع معين، وضبط ذلك بصفاته) فيشترط أن يكون النفع معلوماً لأنه المعقود عليه فأشبه المبيع، ويحصل العلم بالعرف كسكنى الدار شهراً والأرض عاماً وبناء حائط يصف طوله وعرضه وارتفاعه (كما يشترط معرفة الأجرة) ويشترط معرفة الأجرة كما يشترط معرفة الثمن في المبيع.

٨٦٦ ـ **مسألة:** (وإن وقعت الإجارة على عين فلا بد من معرفتها) وإجارة العين

عين فلا بد من معرفتها[٨٦٦]. ومن استأجر شيئاً فله أن يقيم مقامه من يستوفيه بإجارته أو غيرها إذا كان مثله أو دونه[٨٦٧]، وإن استأجر أرضاً لزرع فله زرع ما هو أقل منه ضرراً، فإن زرع ما هو أكثر منه ضرراً[٨٦٨] أو يخالف ضرره ضرره فعليه أجرة المثل[٨٦٩]. وإن اكترى إلى موضع فجاوزه أو لحمل شيء فزاد عليه فعليه أجرة المثل للزائد[٨٧٠].

تنقسم قسمين: أحدهما أن يكون على مدة كإجارة الدار شهراً أو العبد للخدمة أو للرعي مدة معلومة، فيشترط معرفتها لأن الأعيان تختلف فتختلف أجرتها، كما أن المبيعات تختلف فتختلف أثمانها. القسم الثاني إجارتها لعمل معلوم كإجارة الدابة للركوب إلى موضع معين أو بقر لحرث مكان معين أو دراس زرع، فتشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف كيلا يفضي إلى التنازع والاختلاف كما قلنا في المبيع.

٨٦٧ ـ **مسألة:** (ومن استأجر شيئاً فله أن يقيم مقامه من يستوفيه بإجارته أو غيرها إذا كان مثله أو دونه) فإذا اكترى داراً فله أن يسكنها مثله ومن هو دونه في الضرر لأنه لم يزد على استيفاء حقه، ولا يجوز أن يسكنها من هو أكثر ضرراً منه لأنه يأخذ فوق حقه.

٨٦٨ ـ **مسألة:** (وإن استأجر أرضاً لزرع فله زرع ما هو أقل ضرراً منه) فإذا استأجر أرضاً لزرع حنطة فله أن يزرع شعيراً أو باقلاء، وليس له زرع ما هو أكثر ضرراً منه كالدخن والذرة والقطن لأن ضررها أكثر، ولا يملك الغرس ولا البناء لأنه أضر من الزرع.

٨٦٩ ـ **مسألة:** (ولا يجوز له أن يخالف ضرره ضرره) مثل القطن والحديد إذا اكترى لأحدهما لم يملك حمل الآخر لأن ضررهما يختلف، فإن الحديد يجتمع في مكان واحد بثقله والقطن يتجافى وتهب فيه الريح فينصب الظهر، فإن فعل شيئاً من ذلك فعليه أجرة المثل لأنه استوفى منفعة غير التي عقد عليها [فلزمه أجرة المثل] كما لو استأجر أرضاً لزرع شعير فزرعها قمحاً، أو كما لو حمل عليها من غير استئجار.

٨٧٠ ـ **مسألة:** (وإن اكترى إلى موضع فجاوزه) كمن يكتري دابة إلى حمص فركبها إلى حلب، (أو لحمل شيء فيزيد عليه) كمن اكترى لحمل قنطار فحمل قنطاراً ونصفاً (فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل للزائد) لأنها غير مأذون فيها فلزمه أجرتها كما لو

وضمان العين إن تلفت[٨٧١]، وإن تلفت من غير تعد فلا ضمان عليه[٨٧٢]، ولا ضمان على الأجير الذي يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف في يده من غير تفريط[٨٧٣] ولا على حجام أو ختان أو طبيب إذا عرف منه حذق في الصنعة ولم

غصبها في الجميع، وقال أبو بكر: عليه أجرة المثل للجميع لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره فأشبه ما لو استأجر أرضاً فزرع أخرى، والأول أجود لأنه إنما عدل في الزيادة لا غير فنقول فعل المعقود عليه وزاد فلزمته الأجرة المذكورة للمعقود عليه وأجرة المثل للزيادة لأنها غير مأذون فيها، أشبه ما لو استأجر أرضاً فزرعها وزرع أخرى.

٨٧١ ـ **مسألة:** (ويلزمه ضمان العين إن تلفت) بقيمتها سواء كان صاحبها معها أو لم يكن لأنها تلفت بالجناية عليها وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن جلس إلى جنب إنسان فخرق ثيابه وهو ساكت فإن الضمان يلزمه.

٨٧٢ ـ **مسألة:** (وإن تلفت من غير تعد فلا ضمان عليه) لأنه غير متعد.

٨٧٣ ـ **مسألة:** (ولا ضمان على الأجير الذي يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف في يده من غير تفريط). والإجارة على ضربين: خاص ومشترك. فهذا هو الأجير الخاص الذي يؤجر نفسه مدة معلومة لخدمة أو خياطة أو رعاية شهراً أو سنة أو أكثر، سمي خاصاً لاختصاص المستأجر بمنفعته في تلك المدة دون سائر الناس، لا ضمان عليه فيما يتلف في يده مثل أن تهلك الماشية معه أو تنكسر آلة الحرث وما أشبه ذلك إذا لم يتعد، لأنه أمين فلم يضمن من غير تعد كالمودع، والتعدي أن ينام عن الماشية أو يغفل عنها حتى تبعد منه بعداً فاحشاً فيأكلها الذئب أو يضرب الشاة ضرباً كثيراً فيضمن بعدوانه. والضرب الثاني الأجير المشترك، وهو الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب أو بناء حائط، سمي مشتركاً لأنه يعمل للمستأجر وغيره يتقبل أعمالاً كثيرة في وقت واحد فيشتركون في منفعته فيضمن ما جنت يده، مثل أن يدفع إلى حائك عملاً فيفسد حياكته أو القصار يخرق الثوب بدقه أو عصره والطباخ ضامن لما فسد من طبيخه والخباز في خبزه، لما روى جلاس بن عمرو أن علياً رضي الله عنه كان يضمن الأجير، ولأنه قبض العين لمنفعة من غير استحقاق. وكان ضامناً لها كالمستعير.

٨٧٤ ـ **مسألة:** (ولا ضمان على حجام ولا ختان أو طبيب إذا عرف منهم حذق

تجن أيديهم(٨٧٤). ولا على الراعي: إذا لم يتعد(٨٧٥)، ويضمن القصار والخياط ونحوهما ممن يتقبل العمل ما تلف بعمله دون ما تلف حرزه(٨٧٦).

باب الغصب

وهو استيلاء الإنسان على مال غيره بغير حق

من غصب شيئاً فعليه رده وأجرة مثله إن كان له أجرة مدة مقامه في يده(٨٧٧)،

الصنعة ولم تجن أيديهم) إذا فعل هؤلاء ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين: أحدهما أن يكونوا ذوي حذق وبصارة في صنعتهم ومعرفة بها، والثاني ألا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما أمروا به، لأنهم إذا كانوا كذلك فقد فعلوا فعلاً مأذوناً فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق أو فعلاً مباحاً مأموراً به أشبه ما ذكرنا. **مسألة**: فأما إذا لم يعرف منهم حذق الصنعة فلا يحل لهم مباشرة القطع، فإن قطعوا مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداء، وإن كانوا حذاقاً إلا أن أيديهم جنت، مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو بعضها أو يقطع في غير محل القطع أو في وقت لا يصلح القطع فيه فإنه يضمن، لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء.

٨٧٥ ـ **مسألة:** (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد) لأنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد كالمودع، والتعدي أن ينام عنها أو يتركها حتى تبعد عنه كثيراً وشبه ذلك، إذا فعل هذا ضمن لأنه تلف بعدوانه.

٨٧٦ ـ **مسألة:** (ويضمن القصار(١) والخياط ونحوهما ممن يتقبل العمل ما تلف بعمله دون ما تلف من حرزه) وذلك أن القصار إذا أتلف الثوب بقوة الدق والعصر، والخياط بخياطته، فإنه يضمن لأنه قبض العين لمنفعته فأشبه المستعير، فأما إن تلفت من حرزه فلا يضمن لأنه أمين فأشبه المودع.

باب الغصب

وهي الاستيلاء على مال غيره بغير حق

٨٧٧ ـ **مسألة:** (ومن غصب شيئاً فعليه رده) لقوله عليه السلام: «على اليد ما

---

(١) القصار هو الغسال، وهؤلاء هم الأجراء المشتركون.

وإن نقص فعليه أرش نقصه(٨٧٨)، وإن جنى المغصوب فأرش جنايته عليه، سواء جنى على سيده أو أجنبي(٨٧٩)، وإن جنى عليه أجنبي فلسيده تضمين من شاء منهما(٨٨٠)، وإن زاد المغصوب رده بزيادته، سواء كانت متصلة أو منفصلة وإن زاد أو نقص رده بزيادته وضمن نقصه، سواء زاد بفعله أو بغير فعله، فلو نجر الخشبة باباً

أخذت حتى تؤدي» [رواه أبو داود، الحديث ٣٥٦١]. (وعليه أجرة مثله مدة مقامه في يده) لأنه فوت عليه منفعته والمنافع لها قيمة فيضمنها كالأعيان.

٨٧٨ ـ **مسألة:** (وإن نقص فعليه أرش نقصه) لأنه يلزمه ضمان جميع المغصوب لو تلف فيلزمه ضمان بعضه بقيمته قياساً للبعض على الكل.

٨٧٩ ـ **مسألة:** (وإن جنى المغصوب فأرش جنايته عليه) يعني على الغاصب (سواء جنى على سيده أو أجنبي) لأنه نقص في حق العبد لكونه يتعلق برقبته فكان مضموناً على الغاصب كسائر نقصه.

٨٨٠ ـ **مسألة:** (وإن جنى عليه أجنبي فلسيده تضمين من شاء منهما) الجاني لأنه أتلف والغاصب لأن نقص العبد حصل وهو في يده فلزمه ضمانه كما لو كان هو المتلف لأن الجناية إن كانت غير مقدرة كشجة دون أرش الموضحة لزم فيها ما نقص من قيمته، وإن كانت على شيء مقدر كقطع يده أو قلع عينه فكذلك في إحدى الروايتين لأنه ضمان مال أشبه ضمان البهيمة، وفي الأخرى يجب نصف قيمته، ويخرج أن يجب أكثر الأمرين منهما لأن سبب ضمان كل واحد منهما قد وجد فوجب أكثرهما، فإن ضمن الغاصب أكثر الأمرين رجع على الجاني بنصف قيمته لا غير لأن ضمانه ضمان الجناية، وإن ضمن الجاني ضمنه نصف القيمة لأن جنايته لا توجب أكثر من ذلك ويطالب الغاصب بتمام النقص كما لو أتلفه.

٨٨١ ـ **مسألة:** (وإن زاد المغصوب أو نقص رده بزيادته سواد كانت الزيادة متصلة) كالسمن وتعلم صنعة (أو منفصلة) كالورد والكسب لأن ذلك نماء ملكه ويضمن النقص لما سبق (وسواء كانت الزيادة بفعل الغاصب أو بغير فعله كمن نجر الخشبة باباً أو عمل الحديد إبراً) لأن ذلك غير ماله فيلزمه (رده بزيادته) كما لو زاد بسمن أو تعلم صنعة (ويضمن النقص) لما سبق.

أو عمل الحديد إبراً ردهما بزيادتهما وضمن نقصهما إن نقصا[٨٨١]، ولو غصب قطناً فغزله أو غزلاً فنسجه أو ثوباً فقصره أو فصله وخاطه، أو حباً فصار زرعاً أو نوى فصار شجراً أو بيضاً فصار فراخاً فكذلك[٨٨٢]، وإن غصب عبداً فزاد في بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة[٨٨٣]، وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلاً أو موزوناً، وقيمته إن لم يكن كذلك، ثمّ إن قدر على ردّه رده ويأخذ القيمة[٨٨٤]، وإن خلط المغصوب بما لا يتميز به من جنسه فعليه مثله منه[٨٨٥].

---

٨٨٢ ـ **مسألة:** (ولو غصب قطناً فنسجه أو ثوباً فقصره أو فصله وخاطه أو حباً فصار زرعاً أو نوى فصار شجراً أو بيضاً فصار فراخاً فكذلك) لذلك.

٨٨٣ ـ **مسألة:** (وإن غصب عبداً فزاد في بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة) لأنها زادت على ملك المغصوب منه فلزمه ضمانها كما لو كانت موجودة حال الغصب.

٨٨٤ ـ **مسألة:** (وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلاً أو موزوناً، وقيمته إن لم يكن كذلك) أما إذا تلف المغصوب فعليه مثله، قال ابن عبد البر: كل مطعوم من مأكول أومشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته، وإن لم يكن كذلك فعليه قيمته، لما روى ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد قوّم عليه قيمة العدل» متفق عليه. فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق، ولم يأمر بالمثل. وأما إذا تعذر رده مع وجوده فعليه مثله أو قيمته لذلك، (ثم إن قدر على رده) بعد ذلك (رده) لأنه غير مال فيلزمه رده كما لو لم يتعذر رده (ويأخذ القيمة) لأن المالك أخذها على سبيل العوض عن ملكه، فإذا رجع إليه ملكه ردها كما لو لم يكن أخذ شيئاً.

٨٨٥ ـ **مسألة:** (وإن خلط المغصوب بما لا يتميز به من جنسه فعليه مثله منه) في أحد الوجهين وهو قول ابن حامد، لأنه قدر على دفع ماله إليه فلم ينتقل إلى البدل في الجميع كما لو غصب شيئاً فتلف بعضه، وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله. وفي الوجه الآخر يلزمه مثله من حيث شاء وهو قول القاضي، لأنه تعذر رد عينه أشبه ما لو أتلفه كله.

وإن خلطه بغير جنسه فعليه مثله من حيث شاء(٨٨٦). وإن غصب أرضاً فغرسها أخذ بقلع غرسه وردها وأرش نقصها وأجرتها(٨٨٧)، وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها(٨٨٨)، وإن أدرك مالكها الزرع قبل حصاده خير بين ذلك وبين أخذ الزرع بقيمته(٨٨٩). وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد وردها ورد ولدها ومهر مثلها(٨٩٠)، وأرش نقصها(٨٩١) وأجرة مثلها(٨٩٢).

---

٨٨٦ ـ **مسألة:** (وإن خلطه بغير جنسه فعليه مثله حيث شاء) لذلك.

٨٨٧ ـ **مسألة:** (وإن غصب أرضاً فغرسها أخذ بقلع غرسه) لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق» [رواه أبو داود، الحديث ٣٠٧٣]. (ويلزمه ردها) لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي». (ويلزمه أرش نقصها) لأنها لو تلفت جميعاً لزمه قيمتها فإذا نقصت لزمه البعض كما يلزمه ضمان الجملة. (ويلزمه الأجرة) لأنه شغل ملك الغير بغير إذنه أشبه غصب الدابة.

٨٨٨ ـ **مسألة:** (وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها) لذلك.

٨٨٩ ـ **مسألة:** (وإن أدرك الزرع قبل حصاده خير بين ذلك) يعني بين تركه بالأجرة لما سبق (وبين أخذ الزرع بقيمته) لما روى رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وعليه نفقته» رواه الإمام أحمد [الحديث ٣/ ٤٦٥] وأبو داود [الحديث ٣٤٠٣] والترمذي وقال: حديث حسن [الحديث ١٣٦٦].

٨٩٠ ـ **مسألة:** (وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد) لأنه زان لكونها ليست زوجته ولا ملك يمين (ويلزمه ردها) لقوله ﷺ: «على كل يد ما أخذت حتى تؤدي». (ورد ولدها) لأنه نماء غير ملكه. (ويلزمه مهر مثلها) سواء كانت مكرهة أو مطاوعة، لأن هذا حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها.

٨٩١ ـ **مسألة:** (ويجب أرش نقصها) إن نقصت بالولادة. كما يلزمه أرش نقص الأرض إذا زرعها.

٨٩٢ ـ **مسألة:** (ويجب عليه أجرة مثلها) لكونه شغل ملك الغير بغير إذنه، وإن كانت بكراً لزمه أرش بكارتها مع المهر لأنه بدل آخر منها، وإنما اجتمعا لأن كل واحد منهما يضمن منفرداً، بدليل أنه لو وطئها ثيباً وجب مهرها، ولو افتضها بإصبعه وجب أرش بكارتها، وعنه لا يلزمه مهر الثيب لأنه لم ينقصها ولم يؤلمها أشبه ما لو قبلها.

وإن باعها فوطئها المشتري وهو لا يعلم فعليه مهرها وقيمة ولدها إن أولدها[٨٩٣] وأجرة مثلها ويرجع بذلك كله على الغاصب[٨٩٤].

باب الشفعة

وهو استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها[٨٩٥]. ولا تجب إلاّ بشروط سبعة:

أحدها: البيع، فلا تجب في موهوب ولا موقوف ولا عوض خلع ولا صداق.

الثاني: أن يكون عقاراً أو ما يتصل به من البناء والغراس.

الثالث: أن يكون شقصاً مشاعاً، فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه لقول جابر: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

---

٨٩٣ ـ **مسألة:** (وإن باعها فوطئها المشتري وهو لا يعلم فعليه مهرها) لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح، وإن ولدت منه فهو حر لأن اعتقاده أنه يطأ مملوكته منع انخلاق الولد رقيقاً أو يلحقه نسبه. (وعليه فداؤه) لأنه فوت رقه على سيده باعتقاده حل الوطء ويفديه ببدله يوم الوضع، قال الخرقي: يفديه بمثله يعني في السن والجنس والصفات، وقد نص عليه أحمد رحمه الله، وقال أبو الخطاب: يفديه بقيمته لأن الحيوان ليس بمثله، ووجه قول الخرقي أنهم أحرار، والحر لا يضمن بقيمته.

٨٩٤ ـ **مسألة:** (ويلزمه أجرة مثلها) كما لو غصب بهيمة (ويرجع بذلك على الغاصب) لأن المشتري دخل على أن يتمكن من الوطء بغير عوض وأن يسلم له الأولاد، فإذا لم يسلم له ذلك فقد غره فيرجع إليه كالمغرور بتزويج الأمة على أنها حرة.

باب الشفعة

٨٩٥ ـ **مسألة:** وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها.

٨٩٦ ـ **مسألة:** (ولا تجب إلا بشروط سبعة: أحدها البيع فلا تجب في موهوب ولا موقوف ولا عوض خلع ولا صداق) بشرط أن تكون الشفعة في مبيع لما روى جابر

الرابع: أن يكون مما ينقسم، فأما ما لا ينقسم فلا شفعة فيه.

قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك. فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به» أخرجه مسلم [الحديث ١٣٤]، فجعله أحق به إذا باع، وأما إذا انتقل بغير عوض كالموهوب والموصى به والموقوف فلا شفعة فيه لأنه انتقل بغير بدل أشبه الموروث. ولا شفعة فيما عوضه عن المال كالخلع والصداق والصلح عن دم العمد لأنه انتقل بغير مال أشبه الموهوب، ولأنه لا يمكن الأخذ بمثل العوض أشبه الموروث. وقال ابن حامد: فيه الشفعة لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ويأخذ الشقص بقيمته.

الشرط (الثاني أن يكون عقاراً أو ما يتصل به من البناء والغراس) لحديث جابر في أول الباب، ولقوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وفي حديث: «إذا قسمت الأرض وحددت فلا شفعة فيها» رواه أبو داود [الحديث ٣٥١٤] وهذا يختص العقار فتختص الشفعة به.

(الثالث أن يكون شقصاً مشاعاً، فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه) للأحاديث المذكورة مع حديث جابر.

الشرط (الرابع أن يكون مما ينقسم، فأما ما لا ينقسم فلا شفعة فيه) كالحمام الصغير والبئر والطرق والعراض الضيقة، فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما لا شفعة فيها، والأخرى فيها الشفعة لعموم الحديث في ذلك، ولأنه عقار مشترك فتجب فيه الشفعة كالذي يمكن قسمته، ولأن الشفعة تثبت لأجل الضرر بالمشاركة، والضرر في هذا النوع أكثر لأنه يتأبد ضرره، والرواية الأولى ظاهر المذهب، لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة» وهو الطريق الضيق رواه أبو الخطاب في رءوس المسائل، وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: لا شفعة في بئر ولا فحل ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر البائع لأنه لا يمكنه التخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيضر بالبائع، وقد يمتنع البيع لتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى انتفائها، وأيضاً فإن الشفعة تثبت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج من إحداث المرافق الخاصة، وهذا لا يوجد فيما لا يقسم.

الخامس: أن يأخذ الشقص كله، فإن طلب بعضه سقطت شفعته[٨٩٦]، ولو كان له شفيعان فالشفعة بينهما على قدر سهامهما[٨٩٧]، فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر إلا أخذ الكل أو الترك.

السادس: إمكان أداء الثمن، فإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته[٨٩٨] وإذا كان الثمن مثلياً فعليه مثله، وإن لم يكن مثلياً فعليه قيمته[٨٩٩]. وإن اختلفا في قدره ولا بينة لهما فالقول قول المشتري مع يمينه.

السابع: المطالبة بها على الفور ساعة يعلم، فإن أخرها بطلت شفعته[٩٠٠].

(الخامس أن يأخذ الشقص كله، فإن طلب بعضه بطلت شفعته) لأن أخذه لبعضها ترك للبعض الآخر فتسقط الشفعة فيه، فإذا سقط بعضها سقط جميعها لأنها لا تتبعض فتسقط كلها كالقصاص.

٨٩٧ ـ **مسألة**: (فإن كان له شفيعان فالشفعة بينهما على قدر سهامهما) في ظاهر المذهب، لأنه حق يستحق بسبب الملك فيسقط على قدره كالأجرة، وعنه على عدد الرؤوس اختارها ابن عقيل، لأن كل واحد منهما يأخذ الكل لو انفرد فإذا اجتمعوا تساووا كسراية العتق.

٨٩٨ ـ **مسألة**: (فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو الترك) لأن في أخذ البعض تفريق صفقة المشتري فيتضرر بذلك، قال ابن المنذر: أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على ذلك.

(السادس إمكان أداء الثمن) لقوله عليه السلام في حديث جابر: «فهو أحق به بالثمن» رواه الجوزجاني. (فإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته) لأن أخذه المبيع من غير دفع الثمن أو بعضه إضرار بالمشتري، وقال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٣٤٠]، ولأن ثبوت الشفعة لدفع الضرر عن الشفيع، والضرر لا يدفع بالضرر، [فإن عجز عنه أو عن بعضه بطلت الشفعة، لأن من شروط ثبوت الشفعة القدرة على الثمن لما ذكرنا.

٨٩٩ ـ **مسألة**: (وإن كان الثمن مثلياً) كالأثمان والحبوب والأدهان (أعطاه مثله، وإن لم يكن مثلياً أعطاه قيمته): لما ذكرنا في الغصب.

٩٠٠ ـ **مسألة**: (وإن اختلفا في قدره ولا بينة لهما فالقول قول المشتري مع يمينه)

إلا أن يكون عاجزاً عنها لغيبة أو حبس أو مرض أو صغر فيكون على شفعته متى قدر عليها، إلا أنّه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يشهد بطلت شفعته[٩٠١]، فإن لم يعلم حتى تبايع ثلاثة فأكثر فله مطالبة من شاء منهم، فإن أخذ من الأول رجع عليه الثاني بما أخذ منه، والثالث على الثاني[٩٠٢].

لأنه علم بالثمن ولأن المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيها إلا ببينة، وعلى المشتري اليمين لأن دعوى البائع محتملة.

(السابع المطالبة بها على الفور ساعة يعلم، فإن أخرها بطلت شفعته) في الصحيح من المذهب، لقول عمر رضي الله عنه: «الشفعة كحل العقال» رواه ابن ماجه [الحديث ٢٥٠٠].

٩٠١ ـ **مسألة:** (إلا أن يكون عاجزاً عنها لغيبة أو حبس أو مرض أو صغر فيكون على شفعته متى قدر عليها. (إلا أنه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يشهد بطلت شفعته) كما لو ترك الطلب مع حضوره.

٩٠٢ ـ **مسألة:** (فإن لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة أو أكثر فله مطالبة من شاء منهم، فإن أخذ من الأول رجع عليه الثاني بما أخذ منه والثالث على الثاني) فمتى تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع فتصرفه صحيح لأنه ملكه، إلا أن الشفيع ملك عليه أن يتملكه وذلك لا يمنع من تصرفه كما لو كان الثمن معيناً فتصرف المشتري في المبيع فإن تصرفه صحيح وإن ملك عليه الرجوع فيه، إذا ثبت هذا فإن المشتري إذا باع الشقص المشفوع وباعه المشتري الثاني للثالث فللشفيع أن يفسخ العقدين الآخرين ويأخذ بالأول، وله أن يفسخ الثالث وحده ويأخذ بالثاني، وله أن يقر الجميع ويأخذ بالثالث، فإذا أخذ من الثالث دفع إليه الثمن الذي اشترىٰ به ولم يرجع على أحد، وإن فسخ العقد الثالث وأخذ من الثاني دفع إليه الثمن الذي اشترى به ورجع الثالث على الثاني بالثمن الذي أخذ منه، وإن فسخ العقدين الآخرين وأخذ من الأول دفع إليه ما اشترى به ورجع الثاني على الأول بما أخذ منه والثالث على الثاني، فإذا كان ثمن العقد الأول عشرة والثاني عشرين والثالث ثلاثين فإنه يأخذ من الأول بعشرة ويدفعها إليه ثم يعود الثاني على الأول بعشرين، ويرجع الثالث على الثاني بثلاثين، لا نعلم في هذا خلافاً.

ومتى أخذه وفيه غرس أو بناء للمشتري أعطاه الشفيع قيمته(٩٠٣) إلا أن يختار المشتري قلعه من غير ضرر فيه(٩٠٤)، وإن كان فيه زرع أو ثمر باد فهو للمشتري يبقى إلى الحصاد أو الجذاذ(٩٠٥)، وإن اشترى شقصاً وسيفاً في عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته(٩٠٦).

---

٩٠٣ ـ **مسألة:** (ومتى أخذه وفيه غرس أو بناء أعطاه الشفيع قيمته) ويملكه، لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» رواه أحمد [الحديث ٣٢٧/٥] وابن ماجه [الحديث ٢٣٤٠]، ولا يزول عنهما الضرر إلا بذلك.

٩٠٤ ـ **مسألة:** (إلا أن يشاء المشتري قلعه) فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله ولا يلزمه ضمان نقص الأرض لأنه غير متعد، وقال الخرقي: له ذلك (إذا لم يكن في أخذه ضرر) فيحتمل كلامه أن يلزمه ضمان النقص لأنه قلعه من ملك غيره لتخليص ملكه أشبه ما لو كسر محبرة إنسان لتخليص ديناره منها.

٩٠٥ ـ **مسألة:** (وإن كان فيه زرع أو ثمر باد فهو للمشتري يبقى إلى الحصاد والجذاذ) لأنه زرعه بحق فوجب إبقاؤه، كما لو باع الأرض المزروعة والشجر الذي عليه ثمر باد.

٩٠٦ ـ **مسألة:** (وإن اشترى شقصاً وسيفاً في عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته) من الثمن، ويحتمل أن لا يجوز لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري. وعن مالك تثبت الشفعة فيهما لئلا تتبعّض الصفقة على المشتري. ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرده، وما يلحق المشتري من الضرر فهو ألحقه بنفسه بجمعه بين ما ثبتت فيه الشفعة وما لا تثبت فيه ولأن في أخذ الكل ضرراً به لأنه ربما كان غرضه في السيف فيكون أخذه منه إضراراً به من غير سبب يقتضيه.

كتاب الوقف

وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة. ويجوز في كل عين يجوز بيعها وينتفع بها دائماً مع بقاء عينها، ولا يصح في غير ذلك مثل الأثمان والمطعومات والرياحين[٩٠٧]. ولا يصح إلا على بر أو معروف، مثل ما روي عن عمر أنّه قال: «يا رَسُولَ اللّهِ إنّي أَصَبْتُ مَالاً بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالاً قَطُّ هُوَ أَنْفَسُ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيه؟» قال: «إِن شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا غَيْرَ أَنَّهَا لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُوَرَّثُ» قال: فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف. ولا جناح على من وليها أن يأكلَ منها بالمعروف ويطعم صديقاً غير متمول فيه[٩٠٨]. ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه، مثل أن يبني مسجداً ويأذن في الصلاة فيه، أو سقاية ويشرعها للناس[٩٠٩].

كتـــاب الوقـــف

(وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة)

٩٠٧ ـ **مسألة:** (ويجوز في كل عين يجوز بيعها وينتفع بها دائماً مع بقائها) كالعقار والحيوان والأثاث والسلاح، فما لا يجوز بيعه لا يصح وقفه كأم الولد والكلب، لأنه نقل للملك فيهما فلم يجز كالهبة. (وما لا ينتفع به دائماً مع بقائه لا يصح وقفه كالمطعومات والرياحين) لأنه يتنافى.

٩٠٨ ـ **مسألة:** (ولا يصح إلا على بر أو معروف، مثل ما روى عبد اللّه بن عمر قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبيّ ﷺ يستأمره فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني فيها؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث». قال: فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متأثل فيه ـ أو ـ غير متمول فيه) متفق عليه. وقال ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» رواه مسلم [الحديث ١٤].

٩٠٩ ـ **مسألة:** (ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه، مثل أن يبني مسجداً ويأذن في الصلاة فيه، أو سقاية ويشرعها للناس) لأن العرف جار به وفيه دلالة على الوقف

ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه بالكلية، فيباع ويشتري به ما يقوم مقامه(٩١٠).

فجاز أن يثبت به كالقول، وجرى مجرى من قدم طعاماً لضيافة أو نثر نثاراً أو صب في خوابي السبيل ماء، وعنه لا يصح إلا بالقول. وألفاظه ست: ثلاث صريحة، وثلاث كناية. فالصريح: وقفت وحبست وسبلت، متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد، لأن هذه الألفاظ ثبت لها حكم الاستعمال بين الناس، يفهم الوقف منها عند الإطلاق وانضم إلى ذلك الشرع بقول النبيّ ﷺ لعمر «إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها» فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ الطلاق في التطليق. وأما الكناية فهي: تصدقت وحرمت وأبدت، فليست صريحة لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان ويكون تحريماً على نفسه أو على غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم وتأبيد الوقف، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردها، فإن ضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها: أحدها أن ينضم إليها أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول: صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة. الثاني أن يصفها بصفات الوقف فيقول: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك. الثالث أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى ليصير وقفاً في الباطن، فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره، ولو قال: ما أردت الوقف فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى، وظاهر كلام أحمد وظاهر المذهب أن الوقف يحصل بالفعل مع القرينة، مثل أن يبنى مسجداً ويأذن في الصلاة فيه. وذكر القاضي عنه ما يدل على أنه لا يصح إلا بالقول وهو مذهب الشافعي، ودليله أن هذا تحبيس أصل على وجه القربة فوجب أن يفتقر إلى اللفظ كالوقف على الفقراء، والأول أولى لما سبق، وأما الوقف على الفقراء فلم تجر به عادة بغير لفظ، ولو كان بشيء جرت به العادة ودلت عليه الحال لكان هكذا.

٩١٠ ـ مسألة: (ولا يجوز بيعه) لحديث عمر (إلا أن تتعطل منافعه بالكلية فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه) لما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال بالكوفة: أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصل، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر

والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى به ما يصلح للجهاد[٩١١]. والمسجد إذا لم ينتفع به في مكانه بيع ونقل إلى مكان ينتفع به[٩١٢].

ويرجع في الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها ـ وكذلك الناظر فيه والنفقة عليه ـ إلى شرط الواقف[٩١٣] فلو وقف على ولد فلان ثم على المساكين كان الذكر والأنثى بالسوية إلا أن يفضل بعضهم، فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين[٩١٤].

خلافه، ووجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر، وهذا معنى البيع، ولأن فيما ذكرنا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب كما لو استولد الموقوف عليه الجارية الموقوفة أو قتلها فإنه يجب قيمتها وتصرف في شراء مثلها، وعنه: لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر، لأن المقصود يحصل بنقلها لحديث عمر «ولا يباع أصلها».

٩١١ ـ مسألة: (والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد) إجماعاً.

٩١٢ ـ مسألة: (والمسجد إذا لم ينتفع به في مكانه بيع ونقل إلى مكان ينتفع به) لحديث عمر رضي الله عنه.

٩١٣ ـ مسألة: (ويرجع في الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها وكذلك الناظر فيه والنفقة عليه) وسائر أحواله (إلى شرط الواقف) لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه، ولأن عمر رضي الله عنه وقف أرضه على الفقراء وذوي القربى وفي الرقاب وابن السبيل والضيف، وجعل لمن وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً، ووقف الزبير على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فلا حق لها.

٩١٤ ـ مسألة: (فلو وقف على ولد فلان ثم على المساكين كان للذكر والأنثى بالسوية) وإنما كان جميعهم بالسوية لأن الجميع أولاده فلفظه يقتضي ذلك، ولا يدخل فيه ولد البنات لأنهم ليسوا من ولده، قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأجانب

وإن كان الوقف على من يمكن حصرهم لزم استيعابهم به، والتسوية بينهم، إلا أن يفضل بعضهم(٩١٥). وإن لم يمكن حصرهم جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به(٩١٦).

باب الهبة

وهي تمليك المال في الحياة بغير عوض، وتصح بالإيجاب والقبول والعطية المقترنة بما يدل عليها(٩١٧).

(وإن فضل بعضهم فله ذلك) لأنه ثبت بشرطه. (فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين) لأنه جعل المساكين بعد ولده بقوله ثم على المساكين.

٩١٥ ـ **مسألة:** (وإن كان الوقف على من يمكن حصرهم لزمه استيعابهم به والتسوية بينهم) لأن اللفظ يقتضي ذلك وقد أمكن الوفاء به فوجب العمل بمقتضاه كقوله سبحانه: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢] إنه يجب تعميم الإخوة من الأم والتسوية بينهم، ولأن اللفظ يقتضي التسوية أشبه ما لو أقر لهم (إلا أن يفضل بعضهم) فله ذلك لأنه ثبت بلفظه.

٩١٦ ـ **مسألة:** (وإن لم يمكن حصرهم) كالمساكين وبني هاشم (جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به) لأنه لا يمكن تعميمهم فلا تجب إجماعاً لأنه لا يدخل تحت الوسع، ويجوز التفضيل لأن من جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه، ويجوز الاقتصار على واحد منهم كما قلنا في الزكاة، ويحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلثه بناء على القول في الزكاة.

بـاب الهبـة

(وهي تمليك المال في الحياة بغير عوض).

٩١٧ ـ **مسألة:** (وتصح بالإيجاب والقبول والعطية المقترنة بما يدل عليها) فالإيجاب أن يقول: وهبتك أو ملكتك أو أعطيتك أو لفظ يؤدي هذا المعنى، والقبول أن يقول: قبلت أو رضيت أو نحو هذا إذا لم يوجد قبض، فأما مع القبض فلا يفتقر إلى ذلك لأن الأخذ قام مقام القبول في الدلالة على الرضا به وقبوله، وقد كان النبيّ ﷺ يهدي ويهدى إليه ويهب ويوهب له، وكذلك الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينقل عنهم إيجاب

وتلزم بالقبض(٩١٨)، ولا يجوز الرجوع فيها(٩١٩)، إلا الأب لقول رسول الله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلاَّ الوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»(٩٢٠)، والمشروع في عطية الأولاد أن يسوى بينهم على قدر ميراثهم لقول رسول الله ﷺ: «اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ»(٩٢١).

ولا قبول، ولو استعملوه لنقل إلينا نقلاً شائعاً، ولم ينقل إلا المعاطاة والتفرق عن تراض فكان ذلك كافياً.

٩١٨ ـ **مسألة:** (وتلزم بالقبض) وهو إجماع الصحابة لأن ذلك روي عن أبي بكر وعمر ولم يعرف لهم مخالف، وروي عن عائشة أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما مرض قال: يا بنية إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً وددت أنك كنت حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال وارث، فاقتسموه على كتاب الله عزَّ وجلَّ، ولأنها هبة غير مقبوضة فلا تلزمه كما لو مات قبل أن يقبض، ولأن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما يلزم قبل القبض كالبيع.

٩١٩ ـ **مسألة:** (ولا يجوز الرجوع فيها) لقول النبيّ ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه» [رواه مسلم، الحديث ٨] وفي لفظ «كالكلب يعود في قيئه، ليس لنا مثل السوء» متفق عليه.

٩٢٠ ـ **مسألة:** (إلا الأب، لما روى ابن عمر وابن عباس أن النبيّ ﷺ قال: ليس لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده)، قال الترمذي: حديث حسن [الحديث ١٢٩٨]. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيّ ﷺ قال: «لا يرجع واهب في هبته، إلا الوالد من ولده» [رواه أبو داود، الحديث ٣٥٤٠].

٩٢١ ـ **مسألة:** (والمشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم) لأن التسوية بينهم واجبة، والتسوية الواجبة المأمور بها هي القسمة بينهم على قدر ميراثهم، لأنه تعجيل لما يصل إليهم بعد الموت فأشبه الميراث، فإن خص بعضهم فعليه بالتسوية بالرجوع وإعطاء الآخر حتى يستووا، لما روى النعمان بن بشير قال: «تصدق عليَّ أبي بعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى يشهد عليها رسول الله ﷺ، فجاء أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهد على صدقتي، فقال: أكل ولدك أعطيت مثله؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع أبي فرد تلك الصدقة» [رواه

وإذا قال لرجل: أعمرتك داري أو هي لك عمري، فهي له ولورثته من بعده[٩٢٢]، وإن قال: سكناها لك عمرك، فله أخذها متى شاء[٩٢٣].

باب عطية المريض

تبرعات المريض مرض الموت المخوف ومن هو في الخوف كالمريض كالواقف بين الصفين عند التقاء القتال ومن قدّم ليُقتل، وراكب البحر حال هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت ـ حكمها حكم وصيته في ستة أحكام:

البخاري، الحديث ٢٤٤٦] وفي لفظ «لا تشهدني على جور» وفي لفظ «فاردده» وفي لفظ «فارجعه» وفي لفظ «فأشهد على هذا غيري» وفي لفظ «سوّ بينهم»، وهو يدل على التحريم لأنه سماه جوراً وأمر برده، والأمر يقتضي الوجوب، ولأن تخصيص بعضهم يورث بينهم العداوة وقطيعة الرحم فيمنع منه كتزويج المرأة على عمتها وخالتها.

٩٢٢ ـ **مسألة:** (وإذا قال لرجل: أعمرتك داري أو هي لك عمرك أو حياتك فإنه يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده) لقول النبيّ ﷺ: «من أعمر عمرىٰ فهي للذي أعمرها حياً وميتاً» متفق عليه، وفي لفظ «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له» متفق عليه، ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل إلى الورثة فلم يكن تقديره بحياته منافياً لحكم الأملاك، وعنه ترجع بعد موته إلى المعمر، لما روى جابر قال: «إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها» متفق عليه.

٩٢٣ ـ **مسألة:** (وإن قال: سكناها لك عمري فله أخذها متى شاء) لأن الموهوب هاهنا المنفعة، وإنما تملك بمضي الزمان شيئاً فشيئاً فله أخذها لأنها لا تقع لازمة، فهي بمنزلة العارية.

باب عطية المريض

٩٢٤ ـ **مسألة:** (تبرعات المريض مرض الموت المخوف ومن هو في الخوف كالمريض ـ مثل الواقف بين الصفين عند التحام الحرب ومن قدم ليقتل وراكب البحر عند هيجانه ومن وقع الطاعونَ ببلده إذا اتصل بهم الموت ـ حكمها حكم وصيته في ستة أحكام). والمرض المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك

أحدها: أنّها لا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة، لما روي «أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِم النَّبِيُّ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثاً فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً.

الثاني: أن الحرية تجمع في بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر.

الثالث: أنّه إذا أعتق عبداً غير معين أو معيناً فأشكل أخرج بالقرعة.

الرابع: أنّه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبينا أنه عتق كله حين إعتاقه وكان ما كسبه بعد ذلك له(٩٢٤)، وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء، ولا يصح تبرعه به(٩٢٥)، ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زماناً قوّم عليه وقت الموت لا وقت الأخذ.

والفالج في ابتدائه والسل في انتهائه وما قال عدلان من أهل الطب إنه مخوف وكذلك من هو في الخوف، فعطاؤهم كالوصية في ستة أحكام: (أحدها أنها لا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث ولا لوارث شيء إلا بإجازة الورثة) لما روى عمران بن حصين (أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم) فبلغ ذلك النبيّ ﷺ (فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء) فأقرع بينهم (فأعتق اثنين وأرق أربعة) وقال قولاً شديداً. رواه مسلم [الحديث ٥٦] ولأنه في هذه الحال لا يأمن الموت فجعل كحال الموت. (الثاني أن الحرية تجمع في بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر. الثالث أنه إذا أعتق عبداً غير معين أو معيناً فأشكل أخرج بالقرعة) للخبر، (الرابع أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبينا أنه أعتق كله حين إعتاقه، وكان ما كسبه بعد ذلك له) لخروجه من الثلث عند الموت.

٩٢٥ ـ مسألة: (وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء) لأن الدين يقدم على الوصية، لما روي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية (ولا يصح تبرعه به) لأنه تبرع به عند الموت فينزل بمنزلة الوصية والدين يقدم عليها لحديث علي رضي الله عنه.

٩٢٦ ـ مسألة: (ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زماناً قوم وقت الموت لا

الخامس: أن كونه وارثاً يعتبر حالة الموت فيهما فلو أعطاه أخاه أو وصىٰ له ولا ولد له فولد له ابن صحت العطية والوصية ولو كان له ابن فمات بطلت.

السادس: أنه لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما(٩٢٦).

وتفارق العطية الوصية في أحكام أربعة:

أحدها: أن العطية تنفذ من حينها، فلو أعتق عبداً أو أعطاه إنساناً صار المعتق حراً وملكه المعطي وكسبه له ولو وصى به أو دبره لم يعتق ولم يملكه الموصى له إلا بعد الموت، وما كسب أو حدث فيه من نماء منفصل فهو للورثة.

وقت الأخذ) لأن الاعتبار بقيمة الموصى به وخروجه من الثلث وعدم خروجه منه بحالة موت الموصي، لأنها حال لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيها، لا نعلم في ذلك خلافاً، فينظر فإن كان الموصى به وقت الموت ثلث التركة في القيمة أو دونه نفذت الوصية واستحقه الموصى له، ولو زادت قيمته بعد ذلك حتى يصير معادلاً لسائر المال، ولو هلك جميع المال سواه كان للموصى له، وإن كان حين الموت زائداً عن الثلث فللموصى له نصفه، فإن نقص الموصى به بعد ذلك أو زاد، أو نقص سائر التركة أو زاد، فليس للموصى له إلا ما خرج عن الثلث، (الخامس أن كونه وارثاً يعتبر حالة الموت فيهما فلو أعطاه أخاه أو أوصى له ولا ولد له فولد له ابن صحت العطية والوصية) لأنه عند الموت صار غير وارث (ولو كان له ابن) وقت العطية (فمات) الابن (بطلت) لأنه صار عند الموت وارثاً لأن اعتبار الوصية بالموت لا خلاف في ذلك نعلمه. (السادس أنه لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما) وما قبل ذلك لا عبرة به لأنه لا حق للوارث قبل الموت فلم يصح إسقاطه كما لو أسقط الشفعة قبل البيع، وكما لو أسقطت المرأة نفقتها قبل التزويج.

٩٢٧ ـ مسألة: (وتفارق العطية الوصية في أحكام أربعة: أحدها أن العطية تنفذ من حينها. فلو أعتق عبداً أو أعطاه إنساناً صار المعتق حراً وملكه المعطي وكسبه له) يعني إن خرج من الثلث عند الموت فكسبه له إن كان معتقاً وللموهوب له إن كان موهوباً، وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت سيده عتق نصفه وله نصف كسبه ويحصل للورثة نصفه ونصف كسبه

الثاني: أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح، والوصية لا يعتبر قبولها ولا ردها إلا بعد موت الموصي.

الثالث: أنها تقع لازمة لا يملك المعطي الرجوع فيها، والوصية له الرجوع فيها متى شاء.

الرابع: أن يبدأ بالأول فالأول منها إذا ضاق الثلث عن جميعها، والوصية يسوى بين الأول منها والآخر، ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته سواء كان

وذلك مثل ما أعتق منه، ولا يمكن أن يسترق منه ثلثاه لأنه لو استرق ثلثاه تبعه ثلثا الكسب فيصير من مال الميت ينتقل إلى الورثة فيجب أن يحتسب على الورثة ويعتق من العبد بقدره ولا يحتسب على العبد بما حصل له من الكسب لأنه ملكه بجزئه الحر لا من جهة السيد، ولم يدخل ذلك في ملك السيد بحال فيستخرج بالجبر فيقال: عتق من العبد شيء وله من كسبه مثله شيء آخر بقي العبد والكسب للورثة إلا شيئين ويجب أن يكون ذلك مثل ما جاز فيه العتق فيكون إذاً شيئين لأن العتق إنما جاز في شيء فقد حصل للورثة شيئان وللعبد شيئان شيء من عتقه وشيء من كسبه فصار لهم مثل ما له فله النصف من نفسه وكسبه ولهم النصف، ولو كسب مثلي قيمته قلت: عتق منه شيء وتبعه من كسبه شيئان وللورثة شيئان فصار العبد وكسبه يقابل خمسة أشياء له منها ثلاثة فيعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس من كسبه ولهم الخمسان منهما. ولو كان العبد موهوباً فللموهوب له منه بقدر ما عتق منه وبقدره من كسبه. وأما الموصى به أو بعتقه فلا يملكه الموصى له به ولا يعتق إلا بعد الموت، لأن ذلك إنما يلزم بالموت لما سبق، وما كسب من شيء أو حدث فيه من نماء فإنه يكون للورثة، لأنه إلى حين الموت باق على ملك السيد فيرثه ورثته بعد موته. (الثاني أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح، والوصية لا يعتبر قبولها وردها إلا بعد موت الموصي) لأن العطية هبة منجزة فاعتبر لها القبول عند وجودها كعطية الصحيح، بخلاف الوصية فإنه لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت لأنها عطية بعد الموت. (الثالث أنها تقع لازمة لا يملك المعطي الرجوع فيها) وإن كثرت، لأنها هبة منجزة اتصل بها القبض أشبهت هبة الصحيح (بخلاف الوصية فإن له الرجوع فيها متى شاء) لأنها عطية معلقة على شرط أشبهت الهبة. (الرابع أن يبدأ بالأول فالأول منها إذا ضاق الثلث عن

فيها عتق أو لم يكن[٩٢٧]، وكذلك الحكم في العطايا إذا وقعت دفعة واحدة[٩٢٨].

جميعها) لأن السابق استحق الثلث فلم يسقط بما بعده، (والوصية يسوىٰ بين الأول منها والآخر، ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته سواء كان فيها عتق أو لم يكن) لأنها توجد عقب موته دفعة واحدة فتساوت كلها، وعنه يقدم العتق لأنه مبني على السراية والتغليب فكان آكد من غيره.

٩٢٨ ـ **مسألة:** (وكذا الحكم في العطايا إذا وقعت دفعة واحدة) لما ذكرنا.

كتاب الوصايا

روي عن سعد قال: «قُلتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ بَلَغَ بِي الْجَهْدُ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلاَ يَرِثُنِي إِلاَّ ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: «لاَ» قُلْتُ: فَالشَّطْرِ؟ قَالَ: «لاَ» قُلْتُ: فَالثُّلُثِ؟ قَالَ: الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ إِنْ تَدَعْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِن أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ».

ويستحب لمن ترك خيراً الوصية بخمس ماله(٩٢٩).

كتـــاب الوصـايـــا

وهي الأمر بالتصرف بعد الموت. والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، فروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» متفق عليه. وروى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث» رواه سعيد وأبو داود [الحديث ٢٨٧٠] والترمذي وقال: حديث حسن صحيح [الحديث ٢١٢٠]. و (روي عن سعد بن أبي وقاص قال: «جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بمالي كله؟ قال: لا. قلت: بالثلثين؟ قال: لا. قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: لا. قلت: بالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس») يعني يطلبون من الناس بأكفهم. متفق عليه.

٩٢٩ ـ **مسألة:** (ويستحب لمن ترك خيراً الوصية بخمس ماله) ودليل استحبابها قوله سبحانه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٨٠] نسخ الوجوب وبقي الاستحباب. وروى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «يقول الله: يا ابن آدم، جعلت لك نصيباً من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك به وأزكيك» وقوله: ﴿**إن ترك خيراً الوصية**﴾ الخير: المال الكثير، فأما الفقير فلا يستحب له وصية، لقول النبيّ ﷺ لسعد: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» وقال: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول» وقال رجل لعائشة رضي الله عنها:

وتصح الوصية والتدبير من كل من تصح هبته[٩٣٠]، ومن الصبي العاقل[٩٣١]

«إن لي ثلاثة آلاف درهم وأربعة أولاد أفأوصي؟ فقالت: اجعل الثلاثة للأربعة. ولأن الله سبحانه إنما كتب الوصية على من ترك خيراً، فلما نسخ الوجوب بقي الاستحباب في محل الوجوب لا يعدوه. واختلفوا في القدر الذي إذا ملك لا يستحب معه الوصية، فروي عن أحمد رحمه الله: من ترك دون الألف لا يستحب له الوصية. وعن علي: أربعمائة دينار، وقال ابن عباس: من ترك ستين ديناراً لم يترك خيراً. وقال طاوس: الخير ثمانون ديناراً. وقال النخعي: ألف وخمسمائة.

فصل: والأفضل أن لا يستوعب الثلث بالوصية لقوله عليه السلام: «الثلث، والثلث كثير» وأكثرهم على استحباب الوصية بالخمس، وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه أوصى بالخمس وقال: رضيت بما رضي الله به لنفسه. وعن علي قال: لأن أوصي بالخمس أحب إلي من الربع. وروى سعيد عن إبراهيم قال: كانوا يقولون: صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع. وعن العلاء قال: أوصى أبي أن أسأل العلماء أي الوصية أعدل؟ فما تتابعوا عليه فهو وصية، فتتابعوا على الخمس.

٩٣٠ ـ **مسألة:** (وتصح الوصية والتدبير من كل من تصح هبته) لأنها تبرع أشبهت الهبة.

٩٣١ ـ **مسألة:** (وتصح من الصبي والعاقل) قال أبو بكر: لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته، ومن له دون السبع لا تصح، وأما بين السبع والعشر على روايتين. وقال ابن إسحاق: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة. وحكاه ابن المنذر عن أحمد. وروى شعبة أن صبياً من غسان له عشر سنين أوصى لأخواله، فرفع ذلك إلى عمر فأجاز وصيته، ولا يعرف له مخالف. وروى مالك في الموطأ أن عمرو بن سليم أخبر أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن هاهنا غلاماً يفاعا لم يحتلم من غسان ورثته بالشام وهو ذو مال وليس له هاهنا إلا ابنة عم، فقال عمر: فليوص لها، فأوصى لها بمال يقال له بئر حسم. قال عمرو: فبعت ذلك المال بثلاثين ألفاً. وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم. قال أبو بكر: وكان الغلام ابن عشر أو اثنتي عشرة، ولأنه محض نفع للصبي تصح منه كالصلاة، لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد استغنائه عن ملكه

والمحجوز عليه لسفه(٩٣٢)، ولكل من تصح الهبة له(٩٣٣)، وللحمل إذا علم أنه كان موجوداً حين الوصية له(٩٣٤)، وتصح بكل ما فيه نفع مباح ككلب الصيد والغنم وبما فيه نفع من النجاسات(٩٣٥).

ولا يلحقه ضرر بها في الدنيا، بخلاف الهبة والعتق المنجز فإنه يفوت من ماله ما هو محتاج إليه، فإذا ردت رجع إليه.

٩٣٢ ـ **مسألة:** (وتصح من المحجور عليه لسفه) لأنه بمنزلة الصبي العاقل. وقال أبو الخطاب: في وصيته وجهان: أحدهما لا تصح، لأنه محجور عليه في تصرفاته أشبه الهبة. والثاني تصح، لأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله له، وليس في وصيته إضاعة لماله، لأنه إن عاش فهو له، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب، وقد حصل له.

٩٣٣ ـ **مسألة:** (وتصح لكل من تصح الهبة له) من مسلم وذمي ومرتد وحربي، نص عليه. لأن هؤلاء لو وهبهم لصحت الهبة لهم، فكذلك الوصية.

٩٣٤ ـ **مسألة:** (وتصح للحمل إذا علم أنه كان موجوداً حين الوصية له) بأن تضعه لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيدها يطأها، ولأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك في أحد الوجهين، وفي الآخر لأقل من سنتين، ولا نعلم في الوصية للحمل خلافاً لأنها أوسع من الميراث لأنها تصح للكافر وللعبد والحمل يرث فتصح الوصية له بطريق الأولى، فإن وضعته ميتاً بطلت الوصية لاحتمال أنه لم يكن حياً حين الوصية فلا تثبت له الوصية بالشك، وإن وضعته حياً صحت الوصية له إذا حكمنا بوجوده حين الوصية. قال الخرقي: إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية، وليس ذلك مشترطاً مطلقاً، لكن إن كانت فراشاً لزوج أو لسيدها فأتت به لستة أشهر فما دونها علمنا وجوده حين الوصية، وإن كان لأكثر منها لم تصح الوصية له لاحتمال حدوثه بعد الوصية، وإن كانت بائناً فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة لم تصح الوصية، وإن أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة صحت الوصية، لأن الولد يعلم وجوده إن كان لستة أشهر فما دون، ويحكم بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة.

٩٣٥ ـ **مسألة:** (وتصح الوصية بكل ما فيه نفع مباح ككلب الصيد والغنم وما فيه نفع من النجاسات) كالزيت النجس لأنه يجوز اقتناؤه والانتفاع به فجاز نقل اليد إليه بالوصية.

وبالمعدوم كالذي تحمل أمته أو شجرته[٩٣٦]، وتصح بما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء[٩٣٧]، وبما لا يملكه كمائة درهم لا يملكها[٩٣٨]، وبغير معين كعبد من عبيده، ويعطيه الورثة منهم ما شاءوا، وبالمجهول كحظ من ماله أو جزء ويعطيه الورثة ما شاءوا[٩٣٩]، وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته فله مثل أقلهم نصيباً يزاد على الفريضة[٩٤٠].

---

٩٣٦ ـ **مسألة:** (وتصح بالمعدوم كالذي تحمل أمته أو شجرته) لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة فجاز أن يملك بالوصية.

٩٣٧ ـ **مسألة:** (وتصح بما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء) واللبن في الضرع، لأن الموصى له يخلف الموصي في الموصى به كخلافة الورثة في باقي المال، والوارث يخلفه في هذه الأشياء كذلك الموصى له.

٩٣٨ ـ **مسألة:** (وتصح بما لا يملكه كمائة درهم لا يملكها) كما تصح بحمل أمته أو شجرته، فإن قدر عليها عند الموت أو على شيء منها وإلا بطلت لأن الموصى به عدم، والوصية كالهبة فلما عدم الموهوب بطلت الهبة، فكذلك الوصية.

٩٣٩ ـ **مسألة:** (وتصح بغير معين كعبد من عبيده ويعطيه الورثة منهم ما شاءوا) لأنه يتناوله الاسم سواء كان صحيحاً أو معيباً أو ذكراً أو أنثى، كما لو أوصى له بحظ أو نصيب، وعنه يستحق أحدهم بالقرعة إذا خرج من الثلث وإلا ملك منه بقدر الثلث لأنه يستحق واحد غير معين، وليس واحد بأولى من واحد، فوجب المصير إلى القرعة كما لو أعتق واحداً منهم غير معين.

٩٤٠ ـ **مسألة:** (وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته فله مثل أقلهم نصيباً يزاد على الفريضة) فلو خلف ابناً وأربع زوجات صحت من اثنين وثلاثين سهماً لكل امرأة سهم، وللموصى له سهم يزاد عليها فتصير من ثلاثة وثلاثين سهماً: للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقي فهو للابن، وإنما جعل له أقل أنصبائهم لأنه المتعين وما زاد مشكوك فيه، ولو كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين فله مثل نصيب أحدهم يزاد على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم، وأما إن كانوا يتفاضلون جعل له مثل ما لأقلهم نصيباً يزاد على الفريضة لما ذكرناه.

فلو خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم فله الربع، فإن كان معهم ذو فرض كأم صححت مسألة الورثة بدون الوصية من ثمانية عشر، وزدت عليها بمثل نصيب ابن فصارت من ثلاثة وعشرين[٩٤١]. ولو وصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بسدس باقي المال جعلت صاحب سدس الباقي كذي فرض وصححتها كالتي قبلها[٩٤٢]، فإن كانت وصية الثاني بسدس باقي الثلث صححتها كما قلنا سواء، ثم زدت عليها مثليها فتصير تسعة وستين تعطي صاحب السدس سهماً واحداً والباقي بين البنين والوصي الآخر أرباعاً[٩٤٣].

---

٩٤١ ـ **مسألة:** (ولو خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم فله الربع) لذلك (فإن كان معهم ذو فرض كأم صححت مسألة الورثة بدون الوصية من ثمانية عشر، وزدت عليها مثل نصيب ابن فصارت من ثلاثة وعشرين) لأن له مثل نصيب ابن فزاد على الفريضة فكان له خمسة من ثلاثة وعشرين ولكل ابن خمسة وللأم ثلاثة.

٩٤٢ ـ **مسألة:** (ولو وصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بسدس باقي المال جعلت صاحب سدس الباقي كذي فرض وصححتها كالتي قبلها) وطريق ذلك بالنصيب أنا نجعل المال كله ستة أسهم ونصيباً، فندفع النصيب للموصى له به، وندفع إلى الآخر سهماً من ستة، يبقى خمسة أسهم نقسمها على ثلاثة بنين نخرج لكل ابن سهماً وثلثا سهم وذلك هو النصيب فيكون المال جميعه سبعة أسهم وثلثي نصيب، نضربها في ثلاثة ليزول الكسر فيكون ثلاثة وعشرين: للموصى له بالنصيب خمسة، ولآخر سدس باقي المال ثلاثة، يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة.

٩٤٣ ـ **مسألة:** (وإن كانت وصية الثاني بسدس باقي الثلث صححتها كما قلنا) يعني من ثلاثة وعشرين (ثم تزيد عليها مثليها فتصير تسعة وستين، تعطي صاحب السدس سهماً واحداً والباقي بين البنين والموصى له على أربعة) والطريق في ذلك بالنصيب أنا نجعل المال كله ثمانية عشر سهماً وثلاثة أنصباء، فيكون الثلث ستة أسهم ونصيباً فتدفع للموصى له بالنصيب نصيباً وللموصى له الآخر سهماً لأنه سدس باقي الثلث يبقى معنا سبعة عشر سهماً ونصيبان ندفع النصيبين لابنين يبقى سبعة عشر سهماً هي للابن الآخر فعلم أن النصيب سبعة عشر فإذا جمعنا ثلاثة أنصباء إلى سبعة عشر كان الجميع تسعة وستين لصاحب السدس منها سهم ويبقى الباقي على البنين والموصى له أرباعاً لكل واحد سبعة عشر كما ذكر.

وإن زاد البنون على ثلاثة زدت صاحب سدس الباقي بقدر زيادتهم، فإن كانوا أربعة أعطيته مما صحت منه المسألة سهمين[٩٤٤]، وإن كانوا خمسة فله ثلاثة[٩٤٥]، وإن كانت الوصية بثلث باقي الربع والبنون أربعة فله سهم واحد، وإن زاد البنون على أربعة زدته بكل واحد سهماً[٩٤٦].

---

٩٤٤ ـ **مسألة:** (وإن زاد البنون على ثلاثة زدت صاحب سدس الباقي بقدر زيادتهم فإذا كانوا أربعة أعطيته مما صحت منه المسألة سهمين) وذلك لما ذكرناه من أنا نجعل المال ثمانية عشر سهماً وثلاثة أنصباء فإذا دفعنا إلى الموصى له بالنصيب نصيباً وإلى ابنين نصيبين وإلى الموصى له بالسدس سهماً بقي سبعة عشر على اثنين فيكون النصيب ثمانية ونصفاً، فإذا جمعنا ذلك كان ثلاثة وأربعين ونصفاً فنحتاج أن نضرب ذلك في اثنين ليزول الكسر فيصير كل من له شيء من ثلاثة وأربعين ونصف مضروباً في اثنين وصاحب السدس له سهم مضروب في اثنين باثنين.

٩٤٥ ـ **مسألة:** (ولو كان البنون خمسة فله ثلاثة) لأنا نحتاج أن نقسم السبعة عشر على ثلاثة بنين يخرج النصيب خمسة أسهم وثلثي سهم فإذا جمعنا السبعة عشر إلى ثمانية عشر كان المجموع خمسة وثلاثين: للموصى له بالسدس سهم ويبقى أربعة وثلاثون على ستة لكل واحد خمسة أسهم وثلثا سهم، فنضرب ذلك في ثلاثة ليزول الكسر يصير المجموع مائة وخمسة، ثم كل من له شيء من خمسة وثلاثين مضروب في ثلاثة وصاحب السدس له سهم مضروب في ثلاثة فيصير له ثلاثة كما ذكر.

٩٤٦ ـ **مسألة:** (وإن كانت الوصية بثلث باقي الربع والبنون أربعة فله سهم واحد) وذلك أنه يكون قد خلف أربعة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وللآخر بثلث باقي الربع، فالطريق أنا نجعل المال كله اثني عشر سهماً وأربعة أنصباء نعطي الموصى له بالنصيب نصيباً وللموصى له الآخر ثلث باقي الربع سهماً يبقى معنا ثلاثة أنصباء وأحد عشر سهماً نعطي كل ابن نصيباً ويبقى أحد عشر سهماً هي للابن الرابع فبان أن النصيب أحد عشر فيكون المال كله ستة وخمسين سهماً للموصى له بالنصيب أحد عشر ولصاحب ثلث باقي الربع سهم صار الجميع اثني عشر ويبقى أربعة وأربعون على أربعة بنين لكل واحد أحد عشر (فإن زاد البنون على أربعة زدته بكل واحد سهماً) لأنهم إذا كانوا خمسة والموصى له بالنصيب صاروا ستة ومعنا أربعة أنصباء واثنا عشر إذا أخذ

وإن وصى بضعف نصيب وارث أو ضعفيه فله مثلاً نصيبه، وثلاثة أضعاف ثلاثة أمثاله(٩٤٧).

الموصى له بالنصيب نصيباً وكل ابن نصيباً وأخذ الموصى له بثلث باقي الربع سهماً بقي أحد عشر سهماً وبقي من البنين اثنان فتبين أن النصيب خمسة ونصف، فإذا ضربنا المسألة وهي أربعة وثلاثون في اثنين صار كل من له شيء من ذلك مضروباً في اثنين وصاحب ثلث الربع له سهم مضروب في اثنين فيصير له اثنان. وإن زاد البنون واحداً على خمسة ضربنا في ثلاثة في المسألة وهي ستة وعشرون وثلثان ثم كل من له شيء منها مضروب في ثلاثة والموصى له بثلث باقي الربع له منها سهم في ثلاثة فتصح له ثلاثة، وكلما زاده واحداً زاد نصيبه واحداً كما ذكر [إلى أن يصير البنون أربعة عشر ابنا فإن المسألة تصح من ستة عشر سهماً فيكون للموصى له بالنصيب سهم وللموصى له بثلث باقي الربع سهم ولكل ابن سهم، لأنا إذا فرضنا المال جميعه أربعة أنصباء أو اثنا عشر سهماً فإنا نعطي الموصى له بمثل النصيب نصيباً والآخر لثلاثة بنين ويبقى أحد عشر على أحد عشر لكل واحد سهم، فبان أن النصيب سهم وصحت من ستة عشر لأنها لم تحتج إلى ضرب والله تعالى أعلم.

٩٤٧ ـ مسألة: (فإن وصى بضعف نصيب وارث أو بضعفيه فله مثله مرتين، وإن وصى بثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله) قال شيخنا: هذا هو الصحيح عندي، لأن الله سبحانه قال: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٣٠] وقال: ﴿أَصَابَهَا وَابِلٞ فَـَٔاتَتۡ أُكُلَهَا ضِعۡفَيۡنِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٦٥] وقال عطاء: أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين، وقال عكرمة: تحمل كل عام مرتين. وثلاثة أضعاف ثلاثة أمثال، فإن أهل العربية لا يعرفون في كلامهم غير ذلك. وروى ابن الأنباري بإسناده عن هشام ابن معاوية النحوي قال: العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول إن أعطيتني درهماً فلك ضعفاه، يريدون مثليه. قال: وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن. وقال أصحابنا: ضعفاه ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله، كلما زاد ضعفاً زاد مرة واحدة، فالضعف ضم مثله إليه، والضعفان ضم مثليه إليه، وقال أبو عبيدة: ضعف الشيء هو ومثله، وضعفاه هو ومثلاه. وقال في قوله تعالى: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٣٠] يعني يجعل العذاب ثلاثة أعذبة. والأول أولى. قال ابن عرفة: لا

وإن وصى بجزء مشاع كثلث أو ربع أخذته من مخرجه وقسمت الباقي على الورثة(٩٤٨) وإن وصّى بجزءين أخذتهما من مخرجهما، وهو اثنا عشر وقسمت الباقي على الورثة، فإن ردوا جعلت سهام الوصية ثلث المال وللورثة ضعف ذلك(٩٤٩)، وإن وصى بمعين من ماله فلم يخرج من الثلث فللموصى له قدر الثلث إلاّ أن يجيز الورثة(٩٥٠).

أحب قول أبي عبيدة في ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٣٠]؛ لأن الله سبحانه قال في الآية الأخرى: ﴿نُّؤۡتِهَآ أَجۡرَهَا مَرَّتَيۡنِ﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٣١] فأعلم أن لها من هذا حظين ومن هذا حظين.

٩٤٨ ـ **مسألة:** (وإن وصى بجزء مشاع كثلث أو ربع أخذته من مخرجه وقسمت الباقي على الورثة) إن انقسم، وإلا ضربت مسألة الورثة أو وفقها في مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح، مثاله خلف ابنين ووصى بثلث ماله لرجل، فالمخرج ثلاثة ندفع للموصى له سهماً ويبقى سهمان لكل ابن سهم، وإن كان البنون ثلاثة بقي سهمان على ثلاثة لا تصح ولا توافق تضربها في مخرج الوصية ثلاثة تصير تسعة للموصى له بالثلث سهم مضروب في ثلاثة بثلاثة ويبقى ستة على ثلاثة لكل ابن سهمان. وإن كان البنون أربعة بقي سهمان على أربعة لا تصح ولا توافق بالنصف فتضرب اثنين في ثلاثة بستة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم.

٩٤٩ ـ **مسألة:** (وإن وصى بجزءين كثلث وربع أخذتهما من مخرجهما وقسمت الباقي على المسألة) على ما مر (وإن رد الورثة جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال ودفعت الثلثين إلى الورثة) فإذا وصى بثلث المال وربعه وخلف ابنين أخذت ذلك من مخرجه سبعة من اثني عشر يبقى للابنين خمسة إن أجازا وإن ردا جعلت السبعة ثلث المال فتكون المسألة من أحد وعشرين للموصى لهما سبعة لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل ابن سبعة.

٩٥٠ ـ **مسألة:** (وإن وصى بمعين من ماله) مثل إن وصى له بعبد معين (فلم يخرج من الثلث فللموصى له من ذلك العبد مقدار الثلث) مثاله أوصى بعبد يساوي مائتين وله غيره بمائة فله نصفه لأن ذلك قدره الثلث (إلا أن يجيز الورثة) فيأخذ العبد كله.

وإن زادت الوصايا على المال كرجل وصى بثلث ماله لرجل ولآخر بجميعه ضممت الثلث إلى المال فصار أربعة أثلاث وقسمت التركة بينهما على أربعة إن أجيزت لهما، والثلث على أربعة إن رُدَّ عليهما(٩٥١)، ولو وصى بمعين لرجل ثم وصى به لآخر(٩٥٢) أو أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهو بينهما(٩٥٣)، وإن قال ما أوصيت به للأول فهو للثاني بطلت وصية الأول(٩٥٤).

فصــــل

إذا بطلت الوصية أو بعضها رجع إلى الورثة. فلو وصى أن يشترى عبد زيد

---

٩٥١ ـ **مسألة:** (وإن زادت الوصايا على المال كرجل أوصى بماله كله لرجل ولآخر بثلث ضممت الثلث إلى المال فصار أربعة أثلاث وقسمت المال بينهما على أربعة إن أجيز لهما، والثلث على أربعة إن رد عليهما). ومثاله في الفرائض في مسائل العول امرأة خلفت زوجاً وأختاً وأماً، فإن الزوج والأخت لو انفردا أخذا المال كله، فجاءت الأم وفرضها ها هنا الثلث فتزيده على المال فيصير لها الربع، وكذلك الوصية بجميع المال وثلثه، فإن رد الورثة جعلنا ثلث المال أربعة فيصير المال كله اثني عشر: للموصى لهما أربعة، ولصاحب الكل ثلاثة، ولصاحب الثلث سهم.

٩٥٢ ـ **مسألة:** (وإن وصى بمعين لرجل ثم أوصى به لآخر فهو بينهما) ولا يكون رجوعاً عن وصية الأول لاحتمال أن يكون ناسياً أو قاصداً للتشريك بينهما، وقد ثبتت وصية الأول يقيناً فلا نبطلها بالشك.

٩٥٣ ـ **مسألة:** (وإن أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهما وصيان) كالتي قبلها لذلك.

٩٥٤ ـ **مسألة:** (فإن قال: ما وصيت به للأول فهو للثاني بطلت وصية الأول) لأنه صرح بالرجوع. **مسألة:** ويجوز الرجوع في الوصية بإجماع منهم، لأنها عطية تتنجز بالموت فجاز له الرجوع فيها قبل تنجزها كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل تقبيضه.

٩٥٥ ـ (فصل: إذا بطلت الوصية أو بعضها رجع إلى الورثة، فلو وصى أن يشترى عبد زيد بمائة فيعتق، فمات، أو لم يبعه سيده، فالمائة للورثة) وذلك أنه متى تعذر شراؤه لامتناع سيده من بيعه، أو لموته، أو لكونه يعجز الثلث عن ثمنه، أو أن المائة لا

بمائة فيعتق فمات أو لم يبعه سيده فالمائة للورثة(٩٥٥)، وإن وصى بمائة تنفق على فرس حبيس فمات الفرس فهي للورثة(٩٥٦)، ولو وصى أن يحج عنه زيد بألف فلم يحج فهي للورثة، وإن قال الموصى له: أعطوني الزائد على نفقة الحج لم يعط شيئاً(٩٥٧)، ولو مات الموصى له قبل موت الموصي(٩٥٨) أو رد الوصية ردت إلى الورثة(٩٥٩) ولو وصى لحي وميت فللحي نصف الوصية(٩٦٠).

تبلغ ثمنه، فالثمن للورثة. لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بما أمر به، أشبه ما لو وصى لرجل فمات الموصى له، ولا يلزمهم أن يشتروا عبداً آخر لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره، وأما إذا اشتروه بأقل فالباقي للورثة لأن المقصود بالوصية عتقه وقد حصل.

٩٥٦ ـ **مسألة:** (وإن وصى بمائة تنفق على فرس حبيس[1] فمات الفرس فهي للورثة) وهذه المسألة كالتي قبلها وعلتها علتها. ولو أنفق بعض المائة ثم مات الفرس فالباقي للورثة، كما لو وصى بشراء عبدين معينين فاشترى أحدهما ومات الآخر قبل شرائه يرجع ثمنه إلى الورثة، كذا هاهنا.

٩٥٧ ـ **مسألة:** (وإن وصى أن يحج عنه زيد بألف فلم يحج فهي للورثة) لذلك (ولو قال الموصى له أعطوني الزائد على نفقة الحج) فإنه موصى لي به (لم يعط شيئاً) لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج، فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئاً.

٩٥٨ ـ **مسألة:** (ولو مات الموصى له قبل موت الموصي رد إلى الورثة) لأن الوصية عطية بعد الموت، فإذا صادفت حال العطية ميتاً لم تصح كما لو وهب ميتاً أو أوصى له.

٩٥٩ ـ **مسألة:** (وإن رد الموصى له الوصية) بعد موت الموصي (بطلت أيضاً) لا نعلم في ذلك خلافاً، لأنه أسقط حقه في حال تملك قبوله وأخذه والمطالبة به فأشبه الشفيع يعفو عن الشفعة بعد البيع، وإذا بطلت الوصية رجع إلى الورثة كالمسائل التي قبلها.

٩٦٠ ـ **مسألة:** (ولو وصى لحي وميت فللحي نصف الوصية) لأنه لم يوص له إلا بالنصف بدليل ما لو كان الآخر حياً، هذا إذا لم يعلم موته، فإن علم موته فالكل للحي

بوط الجهاد.

ولو وصى لوارثه ولأجنبي بثلث ماله فللأجنبي السدس ويوقف سدس الوارث على الإجازة[٩٦١].

باب الموصى إليه

تجوز الوصية إلى كل مسلم عاقل عدل من الذكور والإناث[٩٦٢] بما يجوز للموصي فعله: من قضاء ديونه، وتفريق وصيته[٩٦٣].

لأنه شرك بين من يستحق ومن لا يستحق عالماً بأنه لا يستحق فيدل ذلك على أنه جعل الكل لمن يستحق وهو الحي.

٩٦١ ـ مسألة: (وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فللأجنبي السدس ويقف سدس الوارث على الإجازة) لأنه أوصى لكل واحد منهما السدس فلم يصح له إلا ذلك، كما لو كانت الوصية لأجنبيين، وإن اجازوا للوارث جاز كما لو أجازوا لأجنبي بزيادة على الثلث.

باب الموصى إليه

(وتجوز الوصية إلى كل مسلم عاقل عدل من الذكور والإناث بما يجوز للموصي فعله: من قضاء ديونه، وتفريق وصيته، والنظر في أمر أطفاله). فأما الوصية إلى المسلم العاقل العدل فتصح إجماعاً، ولا تصح وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف، ولا الوصية إلى المجنون والطفل لأنهما ليسا من أهل التصرف في أموالهما فلا يليان على غيرهما. والكافر ليس من أهل الولاية على المسلم.

٩٦٢ ـ مسألة: وتصح الوصية إلى المرأة في قول أكثرهم، لما روي أن عمر وصى إلى حفصة، ولأنها من أهل الشهادة أشبهت الرجل، فهؤلاء تصح الوصية إليهم فيما ذكرنا من قضاء ديونه واقتضائها وتفريق وصيته ورد ودائعه، لأنه يجوز له فعل ذلك بنفسه فجاز توصيته لأنه أقامه مقام نفسه.

٩٦٣ ـ مسألة: فأما الفاسق فلا تصح الوصية إليه، وعنه ما يدل على صحتها. وقال الخرقي: إذا كان الوصي خائناً ضم إليه أمين لأنه عاقل بالغ فصحت الوصية إليه كالعدل، ولأنه من أهل التصرف وله نظر وتصح استنابته في حال الحياة فكذلك بعد الموت ويمكن تحصيل نظره مع حفظ المال بأمين. ووجه الأولى أنه لا يجوز إفراده بالوصية فلا تجوز الوصية إليه كالمجنون.

والنظر في أمر أطفاله(٩٦٤)، ومتى أوصى إليه بولاية أطفاله أو مجانينه ثبتت ولايته عليهم، ونفذ تصرفه لهم بما لهم فيه الحظ: من البيع والشراء، وقبول ما يوهب لهم، والإنفاق عليهم وعلى من تلزمهم مؤنته بالمعروف، والتجارة لهم، ودفع أموالهم مضاربة بجزء من الربح(٩٦٥). وإن اتجر لهم بنفسه فليس له من الربح شيء(٩٦٦)، وله أن يأكل من مالهم عند الحاجة بقدر عمله ولا غرم عليه، ولا يأكل إذا كان غنياً لقول الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾(٩٦٧).

---

٩٦٤ ـ مسألة: أما النظر لورثته في أموالهم فإن كان ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار فله أن يوصي إلى من ينظر لهم في أموالهم بحفظها والتصرف لهم فيها، وإن لم يكن ذا ولاية عليهم كالعقلاء الراشدين أو ممن لا ولاية له كالأخ والعم وسائر من عدا الأب لم تصح وصيته بذلك عليهم ولا نظر له في أموالهم في الحياة فكذلك لا نظر لنائبه بعد الممات، وهذا لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم.

٩٦٥ ـ مسألة: (ومتى أوصى إليه بولاية أطفاله أو مجانينه ثبتت له ولايتهم وينفذ تصرفه لهم بما لهم فيه الحظ: من البيع والشراء، وقبول ما يوهب لهم، والإنفاق عليهم وعلى من تلزمهم مؤنته بالمعروف، والتجارة لهم، ودفع أموالهم مضاربة بجزء من الربح) لأنه إنما يتصرف لمصلحتهم وهذا من مصلحتهم، ولأن العقلاء البالغين يفعلون ذلك لأنفسهم فكذلك هذا لهؤلاء.

٩٦٦ ـ مسألة: (إن اتجر لهم بنفسه فليس له من الربح شيء) وذلك أنه يستحب لمن ولي يتيماً أن يتجر بماله، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبيّ ﷺ قال: «من ولي يتيماً فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة» [رواه الترمذي، الحديث ٦٤١]، وروي ذلك عن عمر وهو أصح من المرفوع، ولأن ذلك أحفظ لليتيم لتكون نفقته من فاضله كما يفعل البالغون في أموالهم. وإذا اتجر لهم فالربح كله لليتيم، لأن الولي وكيل اليتيم بالشرع وتصرف الوكيل نفع للموكل، ولا يستحق الوكيل من الربح شيئاً إلا أن يجعل له.

٩٦٧ ـ مسألة: (وله أن يأكل من مالهم عند حاجته بقدر عمله، ولا غرم عليه. ولا يأكل إذا كان غنياً لقوله سبحانه: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ

وليس له أن يوصي بما أوصى إليه به(٩٦٨) ولا أن يبيع ويشتري من مالهم لنفسه، ويجوز ذلك للأب(٩٦٩)، فلا يلي مال الصبي والمجنون إلا الأب أو وصيه أو الحاكم(٩٧٠).

فصـــل

ولوليهم أن يأذن للمميز من الصبيان بالتصرف ليختبر رشده، والرشد هنا

﴿بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [سورة النساء: الآية ٦] فله أقل الأمرين من أجرته أو قدر كفايته، لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجد فيه كلاهما، فإذا أكل منه ذلك القدر ثم أيسر فإن كان أباً لم يلزمه عوضه رواية واحدة، وإن كان غير الأب فهل يلزمه؟ على روايتين: إحداهما يلزمه لأنه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كمن اضطر إلى طعام غيره، والأخرى لا يقضي لأن الله سبحانه أمر بالأكل ولم يذكر عوضاً، ولأنه عوض جعل له عن عمله فلم يلزمه بدله كالأجير والمضارب.

٩٦٨ ـ مسألة: (وليس له أن يوصي بما أوصى إليه به) لأنه تصرف بولاية فلم يكن له التفويض كالوكيل، ويخالف الأب لأنه يلي بغير تولية، وعنه له أن يوصي إلى غيره لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له الوصية كالأب.

٩٦٩ ـ مسألة: (وليس للوصي أن يبيع ويشتري لهم من مالهم لنفسه)، كما لا يجوز ذلك للوكيل، ولأنه متهم في ذلك. (ويجوز ذلك للأب) لأنه غير متهم فيه.

٩٧٠ ـ مسألة: (ولا يلي مال الصبي والمجنون إلا الأب أو وصيه أو الحاكم) فيلي الأب مال أولاده الصغار والمجانين لكمال شفقته عليهم وحسن نظره، ووصيه قائم مقامه، وبعدهما الحاكم لأن ولايته عامة.

(فصل: ولوليهم أن يأذن للمميز من الصبيان في التصرف ليختبر رشده، فمن آنس رشده دفع إليه ماله إذا بلغ وأشهد عليه ذكراً كان أو أنثى) لقوله سبحانه: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [سورة النساء: الآية ٦] فاشترط إيناس الرشد والبلوغ، فلا يجوز الدفع إليهم بدونهما، ولم يفرق بين الذكر والأنثى.

٩٧١ ـ مسألة: (فإن عاود السفه أعيد عليه الحجر) لأن ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وروى عروة بن الزبير أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعاً فأتى الزبير فقال: قد

الصلاح في المال، فمن آنس رشده دفع إليه ماله إذا بلغ وأشهد عليه ذكراً كان أو أنثى، فإن عاود السفه أعيد عليه الحجر(٩٧١)، ولا ينظر في ماله إلا الحاكم(٩٧٢)، ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكمه(٩٧٣). ولا يقبل إقراره في المال(٩٧٤)، ويقبل في الحدود والقصاص والطلاق(٩٧٥)،

ابتعت بيعاً، وإن علياً يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر علي. فقال الزبير: أنا شريكك في البيع. فأتى عليّ عثمان فقال: إن ابن جعفر قد ابتاع بيعاً فاحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟ قال أحمد: لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف. وهذه قصة يشتهر مثلها ولم يخالف ذلك أحد، فكان إجماعاً. ولأن هذا سفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيهاً، فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه سفهه وهي موجودة ولأن التبذير لو قارن البلوغ منع دفع المال إليه، فإذا حدث أوجب انتزاع المال منه كالمجنون.

٩٧٢ ـ مسألة: (ولا ينظر في ماله إلا الحاكم) لأن الحجر يفتقر إلى حكم حاكم وزواله يفتقر إلى ذلك، فكذلك النظر في ماله.

٩٧٣ ـ مسألة: (ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكمه) لأنه حجر بحكمه فلا ينفك إلا به، ولأنه يحتاج إلى تأمل في معرفة رشده، وزوال بتدبيره، وفارق الصبي والمجنون، فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه.

٩٧٤ ـ مسألة: (ولا يقبل إقراره في المال) لأن المقصود من الحجر عليه منعه من التصرف في المال ليحفظ عليه ماله، ولو قبلنا إقراره في المال لزال المقصود الذي جعل الحجر من أجله، ولأنه محجور عليه لحفظه ولا يقبل إقراره بالمال كالصبي، فإذا فك الحجر عنه لزمه إقراره لا يكلف أمراً بما لا يلزمه في الحال، فلزم بعد فك الحجر عنه، كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن بجناية ونحوها.

٩٧٥ ـ مسألة: (ويقبل إقراره في الحدود والقصاص والطلاق) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز إذا كان إقراره بزنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل، وإن الحدود تقام عليه، وذلك أنه غير متهم في حق نفسه، والحجر إنما تعلق بماله فيقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق

فإن طلق أو أعتق نفذ طلاقه دون إعتاقه(٩٧٦).

فصـــل

وإذا أذن السيد لعبده في التجارة صح بيعه وشراؤه وإقراره، ولا ينفذ تصرفه إلا في قدر ما أذن له فيه، وإن رآه سيده أو وليه يتصرف فلم ينهه لم يصر بهذا مأذوناً له(٩٧٧).

بالمال. وإن طلق نفذ طلاقه لأنه ليس بتصرف في المال ولا يجري مجراه فلا يمنع منه، كالإقرار بالحد والقصاص، ودليل أنه لا يجري مجرى المال أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال.

٩٧٦ ـ **مسألة:** (فإن طلق أو أعتق نفذ طلاقه) لما سبق (ولا ينفذ عتقه) لأنه تصرف في المال فلا ينفذ كما لو أقر بمال، وذكر أبو الخطاب عنه رواية يصح عتقه لأنه عتق من مال مكلف أشبه الراهن.

(فصل: وإذا أذن السيد لعبده في التجارة صح بيعه وشراؤه وإقراره، ولا ينفذ تصرفه إلا في قدر ما أذن له فيه) لا نعلم فيه خلافاً ولا يصح فيما زاد نص عليه لأنه متصرف بالإذن فاختص تصرفه بمحل الإذن كالوكيل وما يلزمه من الذي يتعلق بذمة السيد رواية واحدة، لأنه إذا أذن له في التجارة فقد غر الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامناً كما لو قال لهم داينوه.

٩٧٧ ـ **مسألة:** (وإن رآه سيده يتصرف ولم ينهه لم يصر بهذا مأذوناً له) لأنه إذا رآه يتصرف فسكت يحتمل أن يكون إذناً ويحتمل غير ذلك، فلا يثبت له الإذن بالشك، ولأن الإذن إنما يحصل بقوله أذنت لك في كذا أو ما يدل عليه، والسكوت ليس بقول فلا يدل عليه لما ذكرنا.

كتاب الفرائض

وهي قسمة الميراث، والوارث ثلاثة أقسام: ذو فرض، وعصبة، وذو رحم. فذو الفرض عشرة: الزوجان، والأبوان، والجد، والجدة، والبنات، وبنات الابن، والأخوات، والإخوة من الأم. فللزوج النصف إذا لم يكن للميتة ولد. فإن كان لها ولد فله الربع، ولها الربع واحدة كانت أو أربعاً إذا لم يكن له ولد، فإن كان له ولد فلهن الثمن.

فصل: وللأب ثلاثة أحوال: حال له السدس وهي مع ذكور الولد، وحال يكون عصبة وهي مع عدم الولد، وحال له الأمران مع إناث الولد.

فصل

والجد كالأب في أحواله، وله حال رابع وهو مع الإخوة والأخوات للأبوين أو

كتاب الفرائض

وروى أبو هريرة أن النبيّ ﷺ قال: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وهي أول ما ينسى» رواه ابن ماجه [الحديث ٢٧١٩] ولفظه «تعلموا الفرض وعلموه فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمّتي». وعن عبد الله أن النبيّ ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما» [رواه الدارقطني، الحديث ٦٧/٤] وقال عمر رضي الله عنه: إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي. والأصل في الفرائض ثلاث آيات في سورة النساء ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] والآية التي في آخرها (ومعناها قسمة المواريث. والوارث ثلاثة أقسام: ذو فرض، وعصبة، وذو رحم. فذو الفرض عشرة: الزوجان، والأبوان، والجد، والجدة، والبنات، وبنات الابن، والأخوات، والإخوة من الأم. فللزوج النصف إذا لم يكن للميتة ولد، فإن كان لها ولد) أو ولد ابن (فله الربع، ولها الربع واحدة كانت أو أربعاً إذا لم يكن له ولد) أو ولد ابن، (فإن كان له معه ولد فلهن الثمن) الواحدة والأربع سواء بإجماع من أهل العلم. والأصل فيه قوله سبحانه: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢] ـ إلى قوله ـ ﴿مِّنۢ بَعۡدِ

للأب فله الأحظّ من مقاسمتهم كأخ أو ثلث جميع المال، فإن كان معهم ذو فرض(٩٧٨).

وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢] وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة لأنه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع لأخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرضي الزوج.

فصل: (وللأب ثلاثة أحوال: حال له السدس، وهو مع ذكور الولد) لقوله سبحانه: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [سورة النساء: الآية ١١]. (وحال يكون عصبة، وهي مع عدم الولد) لقوله سبحانه: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] أضاف المال إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقي للأب. (وحال له الأمران) يعني يجتمع له الفرض والتعصيب، (وهي مع إناث الولد) أو ولد الابن فله السدس لقوله: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] ولهذا كان للأم السدس مع البنت بإجماع، ثم يأخذ [الأب] ما بقي بالتعصيب، لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» متفق عليه، والأب أولى رجل ذكر بعد الابن وابنه، وأجمع أهل العلم على هذا فليس فيه اختلاف نعلمه.

فصل: (والجد كالأب في أحواله) يعني الجد أبا الأب، لأنه بمنزلة الأب (وله حال رابع وهو مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب فله الأحظ من مقاسمتهم كأخ أو ثلث جميع المال) وهذا مذهب زيد بن ثابت رحمه الله، فعلى هذا إن كان الإخوة اثنين أو أربع أخوات أو أخاً أو أختين فالثلث والمقاسمة سواء، فأعطه ما شئت منهما، وإن نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أحظ له فقاسم به، وإن زادوا فالثلث خير له فأعطه إياه، وسواء كانوا من أب أو أبوين.

٩٧٨ ـ مسألة: (فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه، ثم كان للجد الأحظّ من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال) أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى، فمع غيره أولى. وأما إعطاء ثلث الباقي إذا كان أحظّ له فلأن له الثلث مع عدم الفروض،

وولد الأبوين كولد الأب في هذا إذا انفردوا، فإن اجتمعوا عادّوا ولد الأبوين الجد بولد الأب ثم أخذوا ما حصل لهم، إلاّ أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة فتأخذ النصف وما فضل فلولد الأب(٩٧٩)، فإن لم يفضل عن الفرض إلاّ السدس أخذه الجد وسقط الإخوة إلاّ في الأكدرية وهي زوج وأم وأخت وجد، فإن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما على ثلاثة فتصح من سبعة وعشرين، ولا يعول من مسائل الجد سواها ولا يفرض لأخت مع جد في غيرها(٩٨٠). ولو لم يكن فيها زوج كان للأم الثلث والباقي بين الأخت والجد على ثلاثة وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها(٩٨١).

فما أخذ بالفرض فكأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة جميع المال. وأما المقاسمة فهي له مع عدم الفروض، فكذلك مع وجودها، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الإناث فلا حظ له في المقاسمة، ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث ما بقي. ومتى زادت الفروض عن النصف فلا حظ له في ثلث ما بقي، وإن نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس.

٩٧٩ ـ **مسألة:** (وولد الأبوين كولد الأب في هذا إذا انفردوا، فإن اجتمعوا عادّوا ولد الأبوين الجد بولد الأب، ثم أخذوا ما حصل لهم، إلاّ أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة فتأخذ منهم تمام نصف المال، ثم ما فضل فهو لهم) ولا يمكن إن يفضل لهم أكثر من السدس لأن أولى ما للجد الثلث وللأخت النصف فالباقي بعدهما هو السدس.

٩٨٠ ـ **مسألة:** (وإن لم يفضل عن الفرض إلاّ السدس أخذه الجد وسقط الإخوة إلاّ في الأكدرية، وهي زوج وأم وأخت وجد، فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف، ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما عن ثلاثة فتصح من سبعة وعشرين، ولا يعول من مسائل الجد سواها، ولا يفرض لأخت مع جد في غيرها).

٩٨١ ـ **مسألة:** (وإن لم يكن فيها زوج كان للأم الثلث، والباقي بين الأخت والجد على ثلاثة، وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها) **وكان فيها كثرة الأقوال:** خرقها الصديق ومن وافقه: تسقط الأخت. وقول زيد وموافقيه: للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة وتصح من تسعة. وقول علي: للأخت النصف وللأم الثلث

ولو كان معهم أخ أو أخت لأب صحت من أربعة وخمسين، وتسمى مختصرة زيد[٩٨٢]، فإن كان معهم أخ آخر من أب صحّت من تسعين وتسمى تسعينية زيد[٩٨٣]، ولا خلاف في إسقاط الإخوة من الأم وبني الأخوة[٩٨٤].

وللجد السدس. وقول عثمان: المال بينهم أثلاثاً لكل واحد منهم ثلث. وعن عمر وعبد الله: للأخت النصف وللأم السدس والباقي الجد. وعن عبد الله رواية أخرى للأخت النصف والباقي بين الجد والأم نصفان فتكون من أربعة، وهي إحدى مربعات ابن مسعود، وهي مثلثة عثمان.

٩٨٢ ـ مسألة: (ولو كان معهم أخ أو أخت لأب لصحت من أربعة وخمسين، وتسمى مختصرة زيد) وهي أن تكون أم وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب وجد، فللأم السدس من ستة يبقى خمسة للجد ثلثها، فتضرب المسألة في ثلاثة تكون ثمانية عشر: للأم ثلاثة وللجد خمسة وللأخت للأبوين تسعة ويبقى سهم للأخ وللأخت على ثلاثة فتصح من أربعة وخمسين، وتسمى مختصرة زيد لأنه لو قاسم الجد الأخ والأخت لانتقلت إلى ستة وثلاثين، ثم يبقى سهمان عن ثلاثة لا تصح فتضربها في ستة وثلاثين تصير مائة وثمانية ثم ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين، فلذلك سميت مختصرة زيد.

٩٨٣ ـ مسألة: (فإن كان معهم أخ آخر) أو أختان (من أب صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد) وهي أن تكون أم وأخت لأبوين وأخوات وأخت لأب وجد، أصلها من ستة للأم سهم فيبقى خمسة للجد ثلثها فتنتقل إلى ثمانية عشر للأم وثلاثة وللجد خمسة وللأخت للأبوين تسعة ويبقى سهم الأخوين والأخت من الأب على خمسة تضربها في ثمانية عشر تكن تسعين فلهذا سمّيت تسعينية زيد.

٩٨٤ ـ مسألة: (ولا خلاف في إسقاط الأخوة من الأم وبني الأخوة).

فصل: (وللأم أربعة أحوال: حال لها السدس،وهي مع الولد أو الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات) لقوله سبحانه: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] ثم قال: ﴿**فإن كان له إخوة ولأمه السدس**﴾ [سورة النساء: **الآية ١١**] (والحال الثاني لها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين وهي مع الأب وأحد الزوجين) وهي أن يكون زوج وأبوان أو زوجة وأبوان، قضى فيها عمر رضي الله

فصـــل

وللأم أربعة أحوال: حال لها السدس وهي مع الولد أو الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات، وحال لها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين وهي مع الأب وأحد الزوجين، وحال لها ثلث المال وهي فيما عدا ذلك، وحال رابع وهي إذا كان ولدها منفياً باللعان أو كان ولد زنا فتكون عصبته، فإن لم تكن فعصبتها عصبة.

فصـــل

وللجدة ـ إذا لم تكن أم ـ السدس واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين، فإن كان

عنه بأن لها ثلث الباقي بعد فرض الزوجين، وتسمى العمريتين لذلك، واتبعه على ذلك عثمان وعبد الله بن مسعود وزيد، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه. (الحال الثالث لها ثلث المال وهي فيما عدا ذلك) يعني أن لها الثلث بشرطين أحدهما عدم الولد وولد الابن، والثاني عدم الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم. (الحال الرابع وهي إذا كان ولدها منفياً باللعان أو ولد زنا فتكون عصبة له، فإن لم تكن فعصبتها عصبة) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبيّ ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها» رواه أبو داود [الحديث ٢٩٠٧]. وروى واثلة ابن الأسقع عن النبيّ ﷺ قال: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه» رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب [الحديث ٢١١٥]، ولأنها قامت مقام أبيه في انتسابه إليها فقامت مقامه في حيازتها ميراثه، ولأن أقارب الأم قرنوا بها فلا يرثون معها كأقارب الأب معه وعنه أن عصبته عصبة أمه اختارها الخرقي، يروى ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم لقول النبيّ ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» [رواه البخاري، الحديث ٦٣٥١] وأولى الرجال به أقارب أمه، وعن عمر أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه، وعن علي أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال: هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم، وإن جنى جناية فعليكم، حكاه أحمد عنه. ولأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته، ولأنه لما كان مولاها مولى أولادها كذا يجب أن تكون عصبتها عصبتهم كالأب.

فصل: (وللجدة ـ إذا لم تكن أم ـ السدس واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين) قال

بعضهن أقرب من بعض فهو لقرباهن(٩٨٥).

ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميتة أم، وروى قبيصة ابن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أَبي بكر الصدِّيق تطلب ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس. فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس فقال: هل معك غيرك؟ فشهد لي محمد بن مسلمة، فأمضاه لها أبو بكر رضي الله عنه. فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به [أبو بكر] إلاّ في غيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو لكما، وأيكما خلت به فهو لها. رواه مالك في موطأه [الحديث ٤] وأبو داود [الحديث ٢٨٩٤] وابن ماجه [الحديث ٢٧٢٤] والترمذي [الحديث ٢١٠١] وقال: حديث حسن صحيح وقوله: واحدة كانت أو أكثر، يعني أن ميراثهن السدس وإن كثرن، وذلك إجماع منهم. ووجهه الحديث المذكور وأن عمر شرك بينهما فيه. وروي نحوه عن أَبي بكر. فروى سعيد حدَّثنا سفيان وهشيم عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمّد قال: جاءت الجدتان إلى أَبي [بكر] رضي الله عنه فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب، فقال له عبد الرحمن بن سهل بن حارثة ـ وكان شهد بدراً ـ: يا خليفة رسول الله ﷺ أعطيت التي إن ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها، فجعل أبو بكر رضي الله عنه السدس بينهما. وقوله: «إذا تحاذين» يعني إذا كانتا في القرب سواء فلا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه في توريثهما كأم الأم وأم الأب، وقد دل عليه ما تقدم من الحديث، مثال ذلك أم أم وأم أب السدس بينهما إجماعاً أم أم أم وأم أم أب وأم أبي أب وأم أبي أم السدس بين الثلاث الأول وسقطت الأخرى لأنها تدلي بغير وارث.

٩٨٥ ـ **مسألة:** (فإن كان بعضهن أقرب من بعض فهو لقرباهن) لأنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتي من قبل الأم فإنه لا خلاف بينهم علمناه في أن الجدات إذا كان بعضهن أقرب من بعض وكانت إحداهما أم الأخرى أن الميراث للقربى، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والإخوة والبنات، وكل قبيل إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم. مسائل من ذلك: أم أم وأم أم أب المال للأولى لأنها أقرب. أم أب وأم أم أم المال للأولى في قول

وترث الجدة وابنها حي(٩٨٦)، ولا يرث أكثر من ثلاث جدّات: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد(٩٨٧).

الخرقي، وفي الرواية الأخرى بينهما. أم أب وأم أم وأم جد المال للأوليين. أم أم وأم أب وأم أم أم وأم أبي أب المال للأوليين في قول الجميع.

٩٨٦ ـ **مسألة:** (وترث الجدة وابنها حي) وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وعنه لا ترث. ولا خلاف في توريثها مع ابنها إذا كان عماً أو عم أب لأنها لا تدلي به. ووجه ذلك أنها تدلي به فلا ترث معه كأم الأم مع الأم، ودليل الرواية الأولى ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس الجدة مع ابنها وابنها حي» أخرجه الترمذي [الحديث ٢١٠٢]، ورواه سعيد بن منصور ولفظه «إن أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها»، ورواه الثوري وغيره عن أشعث عن ابن سيرين قال: «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها». مسائل من ذلك: أم أب وأب لها السدس والباقي له. وعلى الرواية الأخرى المال له دونها. أم أم وأم أب وأب السدس بينهما، وعلى القول الآخر السدس لأم الأم والباقي للأب. ثلاث جدات متحاذيات وأب السدس بينهن على الأولى وهو لأم أم الأم على الصحيح من القول الثاني، وعلى الوجه الآخر لأم أم الأم ثلث السدس والباقي للأب.

٩٨٧ ـ **مسألة:** (ولا يرث أكثر من ثلاث جدات) [متحاذيات] (أم الأم وأم الأب وأم الجد) وروى ابن عبد البر بإسناده حديثاً عن ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم: «أن النبيّ ﷺ ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم». وأخرجه الدارقطني [الحديث ٤/ ٩١] وسعيد بن منصور. وروي عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة إلاّ من أدلت بأب غير وارث كأم أب الأم، ويحتمله كلام الخرقي؛ لأنه سمى ثلاث جدات متحاذيات ثم قال: وإن كثرن فعلى ذلك. واحتجوا بأن هذه الزائدة جدة أدلت بوارث فوجب أن ترث كالثلاث. مسائل من ذلك: أم أم وأم أب السدس بينهما إجماعاً. أم أم وأم أم أب وأم أبي أب وأم أب أم السدس للثلاث الأول. أم أم أم وأم أم أب وأم أبي أب وأم أبي أب أب وأم أم أبي أم وأم أبي أم أم وأم أبي أب وأم أبي أم أم أب السدس للثلاث الأول عند الإمام أحمد والأربع عند آخرين، ولا يرث من قبل الأم إلاّ واحدة، ولا يرث من قبل الأب إلاّ اثنتان.

ومن كان من أمهاتهن وإن علون(٩٨٨)، ولا ترث جدة تدلي بأب بين أمين، ولا بأب أعلى من الجد(٩٨٩)، فإن خلف جدتي أمه وجدتي أبيه سقطت أم أبي أمه والميراث للثلاث الباقيات(٩٩٠).

فصـــل

وللبنت النصف وللبنتين فصاعداً الثلثان(٩٩١)، وبنات الابن بمنزلتهن إذا عدمن، فإن اجتمعن سقط بنات الابن إلاّ أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن فيما بقي(٩٩٢).

---

٩٨٨ ـ **مسألة:** (ومن كان من أمهاتهن وإن علون) يرثن للخبر.

٩٨٩ ـ **مسألة:** (ولا ترث جدة تدلي بأب بين أمين) لأنه أب غير وارث (ولا ترث جدة تدلي بأب أعلى من الجد) للخبر الذي رواه ابن عبد البر عن إبراهيم.

٩٩٠ ـ **مسألة:** (فإذا خلف جدتي أمه وجدتي أبيه سقطت أم أَبي أمه) لأنها أدلت بأب غير وارث وإنما هو من ذوي الأرحام (والميراث للثلاث الباقيات) لما سبق.

فصل: (وللبنت النصف) إجماعاً إذا انفردت لقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] وقضى رسول الله ﷺ في بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف.

٩٩١ ـ **مسألة:** (وللابنتين فصاعداً الثلثان) أجمعوا على ذلك سوى رواية شاذة عن ابن عباس أن فرضهما النصف، والصحيح الأول وإن كثرن، لقوله سبحانه: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] و «فوق» زائدة كقوله سبحانه: ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [سورة الأنفال: الآية ١٢] وذلك أن النبيّ ﷺ لما نزلت هذه الآية أرسل إلى أخي سعد بن الربيع فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك. وهذا تفسير الآية وتبيين لمعناها. وقال سبحانه في الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [سورة النساء: الآية ١٧٦] فالبنتان أولى.

٩٩٢ ـ **مسألة:** (وبنات الابن بمنزلتهن إذا عدمن) أجمعوا على ذلك في إرثهن وحجبهن لمن تحجبه البنات وجعل الأخوات معهن عصبة، وإذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن إلاّ أن يكون معهن ذكر، والأصل قوله سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ

وإن كانت بنت واحدة وبنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن ـ واحدة كانت أو أكثرمن ذلك ـ السدس تكملة الثلثين إلاّ أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي(٩٩٣).

أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] وولد البنين أولاد قال سبحانه: ﴿يا بني آدم ـ يا بني إسرائيل﴾. (فإن اجتمعن سقط بنات الابن إلاّ أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن فيما بقي) أجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لم يكن بإزائهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن، والأصل في ذلك أن الله سبحانه لم يفرض للأولاد إذا كن نساء إلاّ الثلثين، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن أولاداً نساء وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن شيء ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب لأنهن دون درجتهن. فإن كان مع بنات الابن ابن في درجتهن كأخيهن أن ابن عمهن أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن عصبهن في الباقي فكان بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] فهؤلاء قد دخلوا في عموم هذا اللفظ ولهذا تناولهم الاسم لو لم يكن بنات، وإن كل ذكر وأنثى يقتسمان المال إذا لم يكن معهم ذو فرض وجب أن يقتسما الفاضل عنه كالابن والبنت للصلب.

٩٩٣ ـ مسألة: (وإن كانت بنت واحدة وبنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن ـ واحدة كانت أو أكثر من ذلك ـ السدس تكملة الثلثين إلاّ أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي) أما كونها إذا كانت واحدة فلها النصف فمجمع عليه لقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [سورة النساء: الآية ١١]، وأما إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن أو بنات ابن فلهن السدس فلأن الله سبحانه قال: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] ففرض للبنات كلهن الثلثين، وبنات الصلب وبنات الابن نساء من الأولاد فكان لهنّ الثلثان بفرض الكتاب، واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مفروض لها والاسم متناول لها حقيقة، فيبقى لبنت الابن تمام الثلثين، فلهذا قال الفقهاء: يكملن الثلثين، وهذا مجمع عليه أيضاً. وروى هزيل بن شرحبيل الأزدي قال: سأل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال: للابنة النصف ومابقي فللأخت. فأتى ابن مسعود فسأله وأخبره بقول أبي موسى فقال: لقد

فصـــل

والأخوات من الأبوين كالبنات في فرضهن، والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات سواء، ولا يعصبهن إلاّ أخوهن(٩٩٤).

ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، ولكن أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ: للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكمله الثلثين وما بقي فللأخت. فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر فيكم. متفق عليه بنحو من هذا المعنى. قال: إلاّ أن يكون معهن ذكر فيعصبهن، وهذا متفق عليه أيضاً لم يخالف فيه إلاّ ابن مسعود رضي الله عنه فقال: لبنات الابن الأضرّ بهن من المقاسمة أو السدس، فإن كان السدس أقل من الحاصل لهن بالمقاسمة فلهن السدس، وإن كانت المقاسمة أضر بهن وأقل من السدس فلهن المقاسمة. ولنا أنه يقاسمهما لو لم يكن غيرهما فيقاسمهما وإن كان معهنّ بنت الصلب كما لو كانت المقاسمة أضر عليهن.

فصل: (والأخوات للأبوين كالبنات في فرضهن) يعني للواحدة النصف إذا انفردت وللاثنتين فصاعداً الثلثان، لقوله سبحانه: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [سورة النساء: الآية ١٧٦].

٩٩٤ ـ مسألة: (والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات سواء) لأنهن في معناهن، فإن الله سبحانه فرض للأخوات كما فرض للبنات: للواحدة النصف، وللاثنتين الثلثان، والمراد بالآية ولد الأبوين أو ولد الأب بإجماع أهل العلم، وأما سقوط الأخوات من الأب باستكمال الأخوات من الأبوين الثلثين فلأن الله سبحانه إنما فرض للأخوات الثلثين فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرض الله سبحانه للأخوات شيء يستحقه ولد الأب، فإن كانت واحدة من أبوين فلها النصف كالبنت الواحدة بنص الكتاب، ويبقى من الثلثين المفروضة للأخوات سدس يكمل به الثلثان فيكون للأخوات من الأب كبنات الابن مع البنات من الصلب، ولذلك قال الفقهاء: تكملة الثلثين، فإن كان ولد الأب ذكوراً أو إناثاً فالباقي بينهم؛ لقوله سبحانه ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: الآية ١٧٦] ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الصلب إلاّ في أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها ومن هو أنزل منها، والأخت من الأب لا يعصبها إلاّ أخوها.

والأخوات مع البنات عصبة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن وأخت: أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وما بقي فللأخت(٩٩٥).

فصـــل

والإخوة والأخوات من الأم سواء ذكرهم وإناثهم، لواحدهم السدس وللاثنين السدسان، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث.

باب الحجب

يسقط ولد الأبوين بثلاثة: بالابن، وابنه، والأب ويسقط ولد الأب بهؤلاء

---

٩٩٥ ـ **مسألة:** (والأخوات مع البنات عصبة كالإخوة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة) لقوله سبحانه: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [سورة النساء: الآية ١٧٦] فشرط في فرضها عدم الولد، فاقتضى أن لا يفرض لها مع وجوده، ولما سبق من حديث الهزيل وهي فتيا ابن مسعود رضي الله عنه التي قضى فيها بقضاء رسول الله ﷺ، متفق عليه بمعناه.

فصل: (والإخوة والأخوات من الأم سواء ذكرهم وأنثاهم، لواحدهم السدس وللاثنين الثلث، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) لقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢] يعني ولد الأم بإجماع أهل العلم، وفي قراءة عبد الله «وله أخ أو أخت من أم».

باب الحجب

(يسقط ولد الأبوين بثلاثة: بالابن، وابنه، والأب) لأن الله سبحانه شرط في توريثهم عدم الولد بقوله سبحانه: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [سورة النساء: الآية ١٧٦] فلم يجعل لها مسمى مع الولد، وإنما أخذت الفاضل عن البنات، والابن لا يفضل عنه شيء فتسقط به، وكذلك ابنه لأنه ابن، ويسقطون بالأب لأنهم يدلون به، وكل من أدلى بشخص سقط به، إلاّ ولد الأم والجدة جهة الأب.

الثلاث، وبالأخ من الأبوين(٩٩٦). ويسقط ولد الأم بأربعة: بالولد ذكراً أو أنثى. وولد الابن، والأب. والجد(٩٩٧)، ويسقط الجد بالأب، وكل جد بمن هو أقرب منه(٩٩٨).

باب العصبات

وهم كل ذكر يدلي بنفسه أو بذكر آخر، إلاّ الزوج والمعتقة وعصباتها، وأحقّهم بالميراث أقربهم، وأقربهم الابن ثم ابنه وإن نزل، ثمّ الأب ثم أبوه وإن علا

---

٩٩٦ ـ مسألة: (ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة) لذلك (وبالأخ من الأبوين) لما روي عن علي رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ: «أنه قضى بالدين قبل الوصية، وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات الرجل يرث أخاه لأبيه ولأمه دون أخيه لأمه» أخرجه الترمذي [الحديث ٢١١٢].

٩٩٧ ـ مسألة: (ويسقط ولد الأم بأربعة: بالولد ذكراً كان أو أنثى، وولد الابن، والأب، والجد). لأن الله سبحانه: شرط في توريثهم كون الموروث كلالة بقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢] والكلالة من لا ولد له في قول بعضهم، وفي قول هو اسم لمن عدا الوالد والولد من الوارث، فيدل على أنهم لا يرثون مع والد ولا ولد.

٩٩٨ ـ مسألة: (ويسقط الجد بالأب، وكل جد بمن هو أقرب منه) لأنه يدلي به، كما تسقط الجدات بالأم لكونهن أمهات يدلين بها، ويسقط ولد الابن بالابن لأنه يدلي به إن كان أباه، وإن كان عمه فهو أقرب منه فيكون أولى بالميراث لقوله ﷺ: «ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر».

باب العصبات

(وهم كل ذكر يدلي بنفسه أو بذكر آخر، إلاّ الزوج والمعتقة وعصباتها. وأحقهم بالميراث أقربهم) ويسقط به من بعده لقوله عليه الصّلاة والسلام، «ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر» (وأقربهم الابن وابنه وإن نزل)؛ لأن الله سبحانه بدأ بهم بقوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] والعرب تبدأ بالأهم فالأهم. (ثم

ما لم يكن إخوة، ثمّ بنو الأب ثم بنوهم وإن نزلوا، ثمّ بنو الجد ثمّ بنوهم، وعلى هذا لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أدنى منه وإن نزلوا، وأولى كل بني أب أقربهم إليه(٩٩٩)، فإن استوت درجاتهم فأولاهم من كان لأبوين(١٠٠٠)، وأربعة منهم يعصبون أخواتهم ويقتسمون ما ورثوا ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] وهم: الابن، وابنه، والأخ من الأبوين، أو من الأب(١٠٠١)، ومن عداهم ينفرد الذكور بالميراث كبني الإخوة والأعمام وبنيهم(١٠٠٢)، وإذا انفرد العصبة ورث المال كله(١٠٠٣).

الأب) لأن سائر العصبات يدلون به. (ثم الجد أبو الأب وإن علا ما لم يكن إخوة) فإن اجتمعوا فقد مضى ذكرهم في فصل أحوال الجد. (ثم بنو الأب) وهم الإخوة، (ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنو الجد) وهم الأعمام (ثم بنوهم) وإن نزلوا، ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا. (وكذلك أبداً لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر».

٩٩٩ ـ **مسألة:** (وأولى ولد كل أب أقربهم إليه) للخبر.

١٠٠٠ ـ **مسألة:** (فإن استوت درجتهم فأولاهم من كان لأبوين) لحديث علي رضي الله عنه.

١٠٠١ ـ **مسألة:** (وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم) فيمنعونهن الفرض (ويقتسمون ما ورثوا ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] وهم الابن، وابنه، والأخ من الأبوين، أو من الأب)؛ لقوله سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] وقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۗ﴾ [سورة النساء: الآية ١١].

١٠٠٢ ـ **مسألة:** (ومن عدا هؤلاء من العصبات ينفرد الذكور بالميراث) دون الإناث (كبني الإخوة والأعمام وبنيهم) لأن أخواتهم من ذي الأرحام.

١٠٠٣ ـ **مسألة:** (وإن انفرد العصبة ورث المال كله) لقوله عليه السلام: «ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر».

فإن كان معه ذو فرض بدأ به وكان الباقي للعصبة لقول رسول الله ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُل ذَكَر» فإن استغرقت الفروض المال سقط العصبة، كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين فللزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة للأم الثلث، ويسقط الإخوة للأبوين وتسمى المشتركة والحمارية(١٠٠٤)، ولو كان مكانهم أخوات لكان لهن الثلثان وتعول إلى عشرة وتسمى أم الفروخ(١٠٠٥).

١٠٠٤ - **مسألة:** (وإذا اجتمع ذو فرض وعصبة بدىء بذي الفرض فأخذ فرضه، وما بقي للعصبة) للخبر. (فإن استغرقت الفروض المال سقط العصبة كزوج وأم وإخوة لأم وإخوا لأب وأم أو لأب. فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوة من الأم الثلث، وسقط الإخوة من الأبوين) لأنهم عصبة وقد تم المال بالفروض (وتسمى المشتركة) لأن عمر رضي الله عنه شرك بين ولد الأم وولد الأبوين في الثلث فقسم بينهم بالسوية (وتسمى الحمارية) لأنه قيل: هب أن أباهم كان حماراً فما زادهم ذلك إلاّ قرباً، روي أن ذلك قيل لعمر بعدما أسقطهم فشرك بينهم.

١٠٠٥ - **مسألة:** (ولو كان مكانهم أخوات كان لهن الثلثان وتعول إلى عشرة وتسمى أم الفروخ) لأنها عالت بثلثيها، وهي أن يكون زوج وأم وإخوة لأم وأخوات لأبوين أو لأب أصلها من ستة فيكون للزوج النصف ثلاثة وللأم سدس سهم وللأخوة من الأم الثلث سهمان وللأخوات الثلثان أربعة صارت عشرة.

فصل: (وإذا كان الولد خنثى اعتبر بمباله) وينقسم إلى مشكل وغيره، فالذي تتبين فيه علامات الذكور أو علامات الإناث فيكشف حاله ويعلم أنه رجل أو امرأة ليس بمشكل، والذي لا علامة فيه مشكل فيعتبر بمباله، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول (إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة) وفي حديث عن النبيّ ﷺ: «يورث الخنثى من حيث يبول» ولأن خروج البول أعم العلامات لأنها توجد من الصغير والكبير وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر مثل نبات اللحية وخروج المني والحيض (فإن بال منهما جميعاً واستويا فهو مشكل له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى) قاله ابن

وإذا كان الولد خنثى اعتبر بمباله، فإن بال من ذكره فهو رجل، وإن بال من فرجه فهو امرأة، وإن بال بينهما واستويا فهو مشكل له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، وكذلك الحكم في ديته وجراحه وغيرهما، ولا ينكح بحال(١٠٠٦).

عباس. ولأن حالتيه تساويا فوجب التسوية بين حكمهما كما لو تداعى نفسان داراً في أيديهما ولا بينة لهما (وكذلك الحكم في ديته) يعني أنه إذا قتل خطأ وجب فيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى (وكذلك جراحه، ولا ينكح بحال) لأنه ليس برجل فينكح امرأة ولا امرأة فتنكح رجلاً.

١٠٠٦ ـ **مسألة:** (فإن كان مع الخنثى بنت وابن جعلت للبنت أقل عدد له نصف وهو سهمان وللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة، وقال أصحابنا: تعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ثم تضرب إحدى المسألتين في الأخرى إن تباينتا أو وفقهما إن أتفقتا أو تجتزىء بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا، ثم تضرب ذلك في اثنين لأجل الحالين فما بلغ فمنه تصح. ثم لك في القسمة طريقان: أحدهما أن تجمع سهام كل واحد من المسألتين ثم تدفع إليه نصف ذلك. الطريق الثاني أن نضرب ما لأحدهما من مسألة الذكورية في مسألة الأنوثية أو في وفقها وما له من مسألة الأنوثية في مسألة الذكورية أو في وفقها، وإن تماثلتا جمعت ما له منهما، وإن تناسبتا فله نصيبه من أكثرهما بغير ضرب ونصيبه من أقلهما مضروباً في مخرج نسبة إحداهما إلى الأخرى. مثاله: ابن وولد خنثى مسألة الذكورية من اثنين ومسألة الأنوثية من ثلاثة تضربها في اثنين تكن ستة ثم في اثنين تكن اثني عشر، فإذا أردت القسمة فقل لو كان الخنثى ذكراً كان له ستة ولو كان أنثى كان له أربعة فله نصفهما خمسة وللابن ثمانية لو كان الخنثى أنثى وستة إذا كان ذكراً فله نصف ذلك سبعة. وبالطريق الأخرى للخنثى من مسألة الذكورية سهم في مسألة الأنوثية ثلاثة، وله سهم من مسألة الأنوثية في مسألة الذكورية اثنان صار له خمسة. وكذلك يفعل في الابن. وإنما كان كذلك لأن للابن النصف بيقين، وللخنثى الثلث بيقين يبقى سهمان يتداعيانهما فتقسم بينهما نصفين. وكان الثوري في هذا الفصل يجعل للذكر أربعة وللأنثى اثنين وللخنثى ثلاثة، فإن كان ابن وولد خنثى فهي من سبعة، وإن كانت بنت وولد خنثى فهي من خمسة. فإن كان معهم عم فله السدس، وهو قول لا بأس به.

باب ذوي الأرحام

وهم كل قرابة ليس بعصبة ولا ذي فرض، ولا ميراث لهم مع عصبة ولا ذي فرض إلاّ مع أحد الزوجين فإن لهم ما فضل عنه من غير حجب ولا معاولة ويرثون بالتنزيل فيجعل كل إنسان منهم بمنزلة من أدلى به، فولد البنات وولد بنات الابن

باب ذوي الأرحام

(وهم كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة) وهم أحد عشر صنفاً: ولد البنات، وولد الأخوات، [وبنات الإخوة]. وبنات الأعمام، وبنو الإخوة من الأم، والعم من الأم، والعمات من جميع الجهات، والأخوال، والخالات، وأبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمّين أو بأب أعلى من الجد. فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون ذوي الأرحام (ولا ميراث لهم مع ذي فرض ولا عصبة، إلاّ مع أحد الزوجين فإن لهم ما فضل عنه من غير حجب ولا معاولة) ويقسم الباقي بينهم كما لو انفردوا، لأن الله سبحانه فرض للزوج والزوجة ونص عليهما فلا يحجبان بذوي الأرحام وهم غير منصوص عليهم. مثاله: زوج وبنت بنت وبنت أخ، للزوج النصف والباقي بينهما نصفان كما لو انفردا، وقيل يقسم بينهم على قدر سهام من يدلون به مع أحد الزوجين على الحجب والعول ثم يفرض للزوج فرضه كاملاً من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقي بينهم على قدر سهامهم. ومثاله في هذه المسألة أن تقول: للزوج الربع وللبنت سهمان ولبنت الأخ سهم. ثم تفرض للزوج النصف والنصف الآخر بينهما على ثلاثة وتصح من ستة. وإنما يقع الخلاف في مسألة فيها من يدلي بذي فرض ومن يدلي بعصبة، وأما إن أدلى جميعهم بذي فرض أو عصبة فلا فرق. زوجة وابنتا ابنتين وابنتا أختين للزوجة الربع ولبنتي الابنتين ثلثا الباقي والباقي لبنتي الأختين تصح من ثمانية، وعلى القول الآخر تصح من ستة وخمسين للزوجة ربعها أربعة عشر ولبنتي البنتين اثنان وثلاثون والأخريين عشرة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان ولبنتي الأختين خمسة ثم تدفع للزوجة الربع وتقسم الباقي على سهام المدلى بهم وهي أحد وعشرون للبنتين ستة عشر وللأختين خمسة فالأحد وعشرون ثلاثة أرباع فكملها بأن تزيد عليها ثلثها سبعة صارت ثمانية وعشرين إلاّ أن خمسة على الأختين لا تصح فتضربها في ثمانية وعشرين صارت ستة وخمسين.

والأخوات بمنزلة أمّهاتهم، وبنات الإخوة والأعمام وبنو الإخوة من الأم كآبائهم، والعمّات والعم من الأم كالأب، والأخوال والخالات وأبو الأم كالأم[١٠٠٧] فإن كان معهم اثنان فصاعداً من جهة واحدة فأسبقهم إلى الوارث أحقهم[١٠٠٨]، فإن استووا قسمت المال بين من أدلوا به وجعلت مال كل واحد منهم لمن أدلى به، وساويت بين الذكور والإناث إذا استوت جهاتهم منه، فلو خلف ابن بنت وبنت بنت أخرى وابنا وبنت بنت أخرى قسمت المال بين البنات على ثلاثة ثم جعلته لأولادهن للابن الثلث وللبنت الثلث وللابن والبنت الأخرى الثلث الباقي بينهما نصفين، وإن خلف ثلاث عمّات متفرّقات وثلاث خالات متفرقات فالثلث بين الخالات على خمسة والثلثان بين العمّات على خمسة وتصح من خمسة عشر[١٠٠٩].

١٠٠٧ ـ **مسألة:** (ويورثون بالتنزيل فيجعل كل إنسان منهم بمنزلة من أدلى به، فولد البنات وبنات الابن والأخوات كأمهاتهم، وبنات الإخوة والأعمام وولد الإخوة من الأم كآبائهم، والعمات والعم من الأم كالأب) وعنه كالعم (والأخوال والخالات وآباء الأم كالأم) ثم يجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به. ودليل أن العمة بمنزلة العم أنه روي عن علي، ودليل أنها بمنزلة الأب ما روى الإمام أحمد بإسناده عن الزهريّ أنّ رسول الله ﷺ قال: «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الخال إذا لم يكن بينهما أم» ولأن الأب أقوى جهاتها فنزلت بمنزلته، كما أن بنت الأخ تدلي بأبيها لا بأخيها، وبنت العم تدلي بأبيها لا بأخيها، وقد قيل العمة بمنزلة الجد وقيل بمنزلة الجدة، وإنما صار هذا الاختلاف لإدلائها بأربعة جهات وارثات: فالأب والعم أخواها والجد والجدة أبواها، والصحيح الأول لما سبق.

١٠٠٨ ـ **مسألة:** (فإن كان معهم اثنان فصاعداً من جهة واحدة فأسبقهم إلى الميراث أحق) مثاله خالة وأم أبي أم، الميراث للخالة لأنها تلقي الأم بأول درجة.

١٠٠٩ ـ **مسألة:** (وإن استووا قسمت المال بين من أدلوا به وسويت بين الذكر والأنثى إذا استوت جهاتهم منه، فلو خلف ابن بنت وبنت بنت أخرى وابناً وبنت بنت أخرى قسمت المال بين البنات على ثلاثة ثم جعلته لأولادهن للابن الثلث وللبنت الثلث وللابن والبنت الأخرى الثلث الباقي بينهما نصفين) أصلها من ثلاثة وتصح من ستة، وإنما استوى الذكر والأنثى من ذوي الأرحام في الميراث لأنهم يرثون بالرحم المحض

وإن اختلفت جهات ذوي الأرحام نزلت البعيد حتى يلحق بوارثه ثم قسمت على ما ذكرنا[١٠١٠].

فاستوى الذكر والأنثى كولد الأم، وعنه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن ميراثهم يعتبر بغيرهم فلا يجوز حملهم على ذوي الفروض لأن ذوي الأرحام يأخذون المال كله ولا على العصبة البعيد لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث فثبت أنهم يعتبرون بالأقرب من العصبات. ويجاب عن هذا بأنهم معتبرون بذوي الفروض وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد، وهذا إذا كان أبوهم واحداً وأمهم واحدة. وقال الخرقي: يسوى بينهم إلاّ الخال والخالة فإن للخال الثلثين وللخالة الثلث، روي ذلك عن عثمان بن عفّان رضي الله عنه. (فإن خلف ثلاث عمات متفرقات وثلاث خالات متفرقات فالثلث بين الخالات على خمسة والثلثان بين العمات على خمسة وتصح من خمسة عشر) لأن أصلها من ثلاثة: للخالات سهم وللعمات سهمان، إلاّ أن سهم الخالات بينهن على خمسة لأنهن أخوات الأم، للخالة التي من قبل الأب والأم ثلاثة، وللخالة التي من قبل الأب سهم. وللأخرى سهم بالفرض والرد. وسهم على خمسة لا يصح، وكذا العمات من أخوات الأب والثلثان بينهن على نحو الثلث بين الخالات بالفرض والرد فصارت سهامهن كأنها رؤوس تنكسر عليها سهامها، وخمسة تجزىء عن خمسة فتضرب خمسة في أصل المسألة وهي ثلاثة تكن خمسة عشر: للخالات خمسة على ثلاثة للتي من قبل الأب والأم ثلاثة وللأخرى سهم وللأخرى سهم. وللعمات عشرة: للتي من قبل الأب والأم ستة وللأخرى سهمان وللأخرى سهمان.

١٠١٠ ـ **مسألة:** (وإن اختلفت جهات ذوي الأرحام نزلت البعيد حتى يلحق بوارثه ثم قسمت على ما ذكرنا) مثاله: بنت بنت وابن أخت وثلاث خالات مفترقات. فبنت البنت بمنزلة البنت لها النصف وابن الأخت بمنزلة أمه له النصف والثلاث خالات أخوات الأم لهن نصف السدس بينهن على خمسة وتصح من خمسة وثلاثين. وإن كان معهم عمه أخذت الباقي وأسقطت ابن الأخت لأنها بمنزلة الأب وهو يسقط الإخوة. ومن نزل العمة عماً جعل لها الباقي لابن الأخت لأنها مع البنت عصبة وهي أقرب من العم، ومن نزلها جداً صحت من تسعين للخالات السدس على خمسة والثلث بين الأخت والعمة على ثلاثة فتضرب ثلاثة في خمسة عشر ثم في ستة تكن تسعين. ومن نزلها جدة لم يعطها شيئاً لأن الخالات بمنزلة الأم وهي تسقط الجدة.

والجهات ثلاث: البنوة والأمومة والأبوة[١٠١١].

باب أصول المسائل

وهي سبعة: فالنصف من اثنين، والثلث والثلثان من ثلاثة، والربع وحده أو مع النصف من أربعة، والثمن وحده أو مع النصف من ثمانية، فهذه الأربعة لا عول

١٠١١ ـ مسألة: (والجهات ثلاث: البنوة، والأمومة، والأبوة)، وذكرها أبو الخطاب خمسة زاد العمومة والأخوة. أما العمومة فلا تصلح جهة لأنا لو قلنا إنها جهة أفضى إلى تقديم بنت العمة وإن بعدت على بنت العم وقد روي عن الإمام أحمد خلافه، ويفضي إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ببنت العم من الأم وهذا بعيد فإن العم فرع للأب وبه قرب إلى الميت فهو كالجد وكالجدة مع الأم، وأما الأخوة فلو قلنا إنها جهة لأفضى إلى إسقاط بنت الأخ ببنت العمّة وبنت العم وإن بعدت فلا تكون جهة. والله أعلم. ذكر ذلك شيخنا في المذاكرة.

باب أصول المسائل

(وهي سبعة: فالنصف وحده من اثنين، والثلث والثلثان، من ثلاثة، والربع وحده أو مع النصف من أربعة، والثمن وحده أو مع النصف من ثمانية، فهذه الأربعة لا عول فيها. وإذا كان مع النصف ثلث أو ثلثان أو سدس فهي من ستة وتعول إلى عشرة، وإن كان مع الربع أحد هذه الثلاثة فهي من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر، وإن كان مع الثمن سدس أو ثلثان فهي من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين). وجملة ذلك أن الفروض في كتاب الله ستة، وهي نوعان: النصف والربع والثمن، والثلثان والثلث والسدس، وهي تخرج من سبعة أصول: أربعة لا تعول، وثلاثة تعول، لأن كل فرض انفرد فأصله من مخرجه، وإن اجتمع معه فرض من جنسه فأصلها من مخرج أقلهما لأن مخرج الكبير داخل في مخرج الصغير، فإن اجتمع معه فرض من غير جنسه ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر إن لم يتوافقا، فما ارتفع فهو أصل لهما أو وفق أحدهما في جميع الأجزاء إن توافقا، فلذلك صارت الأصول سبعة كما ذكرنا، فالأربعة الأول لا تعول لأن العول فرع ازدحام الفروض ولا يوجد ذلك ها هنا، وإن اجتمع مع الفرض من غير جنسه كالنصف يجتمع معه أحد الثلاثة السدس أو الثلث أو الثلثان فأصلها من ستة، لأنك إذا ضربت مخرج النصف في مخرج الثلث صارت ستة ويدخل

فيها وإذا كان مع النصف ثلث أو ثلثان أو سدس فهي من ستة وتعول إلى عشرة، وإن كان مع الربع أحد هذه الثلاثة فهي من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر، وإن كان مع الثمن سدس أو ثلثان فهي من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين.

باب الرد

وإن لم تستغرق الفروض المال ولم يكن عصبة فالباقي يرد عليهم على قدر

العول في هذا الأصل لازدحام الفروض فيه، وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة فأصلها من اثني عشر لأنك إذا ضربت مخرج الربع في مخرج الثلث أو وفق مخرج السدس كانت اثني عشر، وإن اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين لما ذكرناه وتعول هذه الأصول الثلاثة، ومعنى العول نقص الفروض لازدحامها وضيق [المال] عنها، وطريق العمل فيها أن تأخذ لكل واحد فرضاً من أصل مسألته ثم تجمع السهام كلها فتقسم المال عليها فيدخل النقص على كل ذي فرض بقدر فرضه كما تصنع في الوصايا الزائدة على الثلث وفي قسمة مال المفلس على ديونه، وإذا ثبت هذا فأصل ستة يتصور عوله إلى عشرة ولا تعول إلى أكثر منها، ومثاله: أولاد زوج وأخت لأبوين وأخت لأب: للزوج النصف ثلاثة، وللأخت للأبوين ثلاثة، وللأخت لأب سهم، عالت إلى سبعة فإن كان مكان الأخت من الأب أم فلها الثلث فتعول إلى ثمانية، فإن كان معها ثلاث أخوات مفترقات عالت إلى تسعة وإن كان الأخوات ستاً عالت إلى عشرة، وأصل اثني عشر تعول إلى سبعة عشر لا غير، ومثاله: زوج وأم وابنتان أصلها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، فإن كان معهم أب عالت إلى خمسة عشر، فإن كن ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمانية لأب عالت إلى سبعة عشر لكل واحدة سهم، وأصل أربعة وعشرين تعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك، ومثاله: زوجة وأبوان وابنتان للابنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الأبوين السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وتسمى البخيلة لقلة عولها، وتسمى المنبرية لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فقال: صار ثمنها تسعاً، ومضى في خطبته.

باب الرد

(إذا لم تستغرق الفروض المال ولم يكن عصبة فالباقي يرد عليهم على قدر

فروضهم إلاّ الزوجين، فإن اختلفت فروضهم أخذت سهامهم من أصل مسألتهم ستة ثم جعلت عدد سهامهم من أصل مسألتهم، فإن انكسر على بعضهم ضربته في عدد سهامهم، وإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته سهمه من أصل مسألته وقسمت الباقي على مسألة أهل الرد، فإن انقسم وإلاّ ضربت مسألة الرد في مسألة الزوج ثم تصحح بعد ذلك على ما سنذكره(١٠١٢).

فروضهم، إلاّ الزوجين) فإن كان المردود عليه واحداً أخذ المال كله بالفرض والرد كأم وجد أو بنت أو أخت، وإن كانوا جماعة من جنس واحد كجدات وأخوات قسمته عليهم على عددهم كالبنين والإخوة وسائر العصبات (وإن اختلفت فروضهم أخذت سهامهم من ستة ثم جعلت سهامهم أصل مسألتهم) مثاله: بنت وأم، للبنت النصف ثلاثة وللأم السدس سهم فتصح من أربعة، وإن كانت أخت وجدة فكذلك (فإن انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم) لأنها أصل مسألتهم. وتنحصر مسائل أهل الرد في أربعة أصول: الأول أصل اثنين كجدة وأخ من أم، للجدة السدس وللأخ السدس أصلها من اثنين يقسم المال عليهما فيصير لكل واحد نصف المال. وإن كانت الجدات ثلاثاً فلهن سهم لا ينقسم عليهن أضرب عددهن في أصل المسألة وهو اثنان فتصير ستة للأخ من الأم النصف ثلاثة ولهن ثلاثة لكل واحدة سهم. الثاني أصل ثلاثة، مثاله: أم وأخ من أم من ثلاثة للأم سهمان وللأخ سهم. ومثله أم وأخوات لأم فإن كان الإخوة ثلاثاً ضربت عددهم في أصل المسألة وهي ثلاثة تكن تسعة ومنها تصح جدة وأختان لأم. الثالث أصل أربعة بنتان وأختان وأخت لأبوين وأخت لأب أو لأم بنت وبنت ابن، فإن كانت بنات الابن أربعاً فلهن سهم لا ينقسم عليهن أضربهن في أصل مسألتهن وهو أربعة تكن ستة عشر ومنها تصح جدة وبنت جدة وأخت. الأصل الرابع أصل خمسة أم وأخت لأبوين. أخت لأبوين وأخت لأم وجدة. أخت لأب وجدة وأخت لأم. بنت وبنت ابن وأم أو جدة. ثلاث أخوات مفترقات.

١٠١٢ ـ **مسألة:** (وإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته سهماً من أصل مسألته وقسمت باقي مسألته على مسألة أهل الرد، فإن انقسم وإلاّ ضربت مسألة الرد في مسألة الزوج ثم تصحح على ما يأتي) مثاله: زوجة وأم وأخت لأم: للزوجة الربع سهم، ويبقى ثلاثة على فريضة أهل الرد وهي ثلاثة فيصح الجميع من أربعة. زوجة وأم وأخوان لأم

وليس في مسألة يرث فيها عصبة عول ولا رد[١٠١٣].

كذلك، زوجة وأم وثلاث إخوة لأم لا تصح سهام الأخوة عليهم فيضرب عددهم في أربعة تكن اثني عشر ومنها تصح وإن لم تنقسم فأصل مسألة الزوج على فريضة أهل الرد فاضرب فريضة أهل الرد في فريضة أحد الزوجين فما بلغ فإليه تنتقل المسألة، فإذا أردت القسمة فلأحد الزوجين فريضة أهل الرد ولكل واحد من أهل الرد سهامه من مسألته مضروبة في فاضل فريضة الزوج فما بلغ فهو له إن كان واحداً، وإن كانوا جماعة قسمته عليهم، فإن لم ينقسم ضربته أو وفقه فيما انتقلت إليه المسألة وتصح على ما يأتي، وينحصر ذلك في خمسة أصول: أحدها زوج وجدة وأخ لأم، للزوج النصف أصلها من اثنين للزوج سهم يبقى سهم على مسألة الرد وهي اثنان فاضربها في اثنين تكن أربعة، الأصل الثاني زوجة وجدة وأخ لأم أصلها من أربعة للزوجة الربع يبقى ثلاثة على اثنين لا تصح تضربها في أربعة فتصير ثمانية. الأصل الثالث زوج وبنت وبنت ابن وأم أو جدة: مسألة الزوج من أربعة للزوج سهم يبقى ثلاثة على أربعة لا تصح، فتضربها في أربعة تكن ستة عشر ومنها تصح. الأصل الرابع زوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة: مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل إلى اثنين وثلاثين. الأصل الخامس زوجة وبنت وبنت ابن وجدة، أصلها من ثمانية ثم تنتقل إلى أربعين. وفي جميع ذلك إذا انكسر على فريق منهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة، مثاله: أربع زوجات وإحدى وعشرون بنتاً وأربع عشرة جدة، أصلها من ثمانية وتنتقل إلى أربعين: للزوجات فريضة الرد خمسة، لا تصح عليهن ولا توافق عددهن، وللبنات أربعة أسهم من فريضة الرد مضروبة في فاضل فريضة الزوجات وهي سبعة تكن ثمانية وعشرين توافق عددهن بالأسباع، فيرجعن إلى اثنين والاثنان يدخلان في عدد الزوجات لأنهن ضعفهن فتضرب أربعة في ثلاثة تكن اثني عشر في أربعين تكن أربعمائة وثمانين ومنها تصح، فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من أربعين مضروب في اثني عشر فما بلغ فهو نصيبه.

١٠١٣ ـ **مسألة:** (وليس في مسألة يرث فيها عصب عول ولا رد) لأن العصبة إذا انفرد أخذ المال كله، وإن كان معه أحد من أصحاب الفروض أخذ الباقي إن فضل عن الفروض فلا يبقى رد.

باب تصحيح المسائل

إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم أو وفقه إن وافق سهامهم في أصل مسألتهم أو عولها إن عالت أو نقصها إن نقصت، ثمّ يصير لكل واحد منهم مثل ما كان لجميعهم أو وفقه، وإن انكسر على فريقين فأكثر وكانت مماثلة أجزأك أحدهما، وإن كانت متناسبة أجزأك أكثرها، فإن تباينت ضربت بعضها في بعض، وإن توافقت ضربت وفق أحدهما في الآخر ثم وفقت بين ما بلغ وبين الثالث وضربته أو وفقه في الثالث ثمّ ضربته في المسألة، ثم كل من له شيء من المسألة مضروب في العدد الذي ضربته في المسألة(١٠١٤).

باب تصحيح المسائل

(إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم أو وفقه إن وافق سهامهم في أصل مسألتهم أو عولها إن عالت أو نقصها إن نقصت، ثم يصير لكل واحد منهم مثل ما كان لجماعتهم أو وفقه) مثاله: زوج وأم وثلاثة إخوة «أصلها من ستة، للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم يبقى للإخوة سهمان لا ينقسم عليهم ولا يوافق، فاضرب عددهم في أصل المسألة تكن ثمانية عشر سهماً للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأم سهم في ثلاثة بثلاثة، وللإخوة سهمان في ثلاثة ستة لكل واحد سهمان، فما كان لجماعتهم صار لواحدهم، فإن كان الإخوة أربعة وافقهم سهامهم بالنصف فتضرب نصفهم وهو اثنان في المسألة تكن اثني عشر، وعند القسمة تضرب سهام كل واحد من ستة في اثنين لأنه وفق عددهم وهو جزء السهم.

١٠١٤ ـ **مسألة:** (وإن انكسر على فريقين أو أكثر) لم يخل من أربعة أقسام: أحدها أن يكونا متماثلين كثلاثة وثلاثة فيجزئك ضرب أحدهما في المسألة، مثاله: ثلاثة إخوة لأم وثلاثة لأب، لولد الأم الثلث والثلث الباقي لولد الأب، أصلها من ثلاثة وسهم على ثلاثة لا ينقسم وسهمان على ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق فتضرب أحد العددين في أصل المسألة تصير تسعة: لولد الأم ثلاثة وستة للإخوة للأب. ولو كان ولد الأب ستة وافقتهم سهامهم بالنصف فيرجع عددهم إلى ثلاثة وكان العمل فيها كما سبق. القسم الثاني أن يكون العددان متناسبين، وهو أن ينسب أحدهما إلى الآخر بجزء من أجزائه كنصفه أو ثلثه فيجزيك ضرب الأكثر منهما في المسألة. مثاله: جدتان وأربعة إخوة

. . . .

لأب، للجدتين السدس وللإخوة ما بقي، أصلها من ستة وعددهم لا يوافق سهامهم وعدد الجدات نصف عدد الإخوة فاجتزىء بالأكثر وهو أربعة تضربها في ستة تكن أربعة وعشرين سهماً، للجدات أربعة وللإخوة خمسة في أربعة وعشرين لكل واحد خمسة. ولو كان عدد الإخوة عشرين لوافقت سهامهم بالأخماس فيرجع عددهم إلى أربعة يدخل فيها عدد الجدات فتضرب الأربعة في ستة تكن أربعة وعشرين. القسم الثالث أن يكون العددان متباينين تضرب بعضها في بعض فما بلغ ضربته في المسألة ويسمى جزء السهم، مثاله: أم وثلاثة إخوة لأم وأربعة إخوة لأب أصلها من ستة ولولد الأم سهمان لا يوافقهم ولولد الأب ثلاث كذلك فهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر تكن اثني عشر ثم في أصل المسألة تكن اثنين وسبعين ثم كل من له شيء من ستة مضروب في اثني عشر فما بلغ فهو له. القسم الرابع أن يكون العددان متفقين بنصف أو ثلث أو ربع، فيجزئك ضرب وفق أحدهما في الآخر فما بلغ ضربته في المسألة. مثاله: أربع جدات وستة إخوة يتفقان بالنصف فيضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يكن اثني عشر تضربها في المسألة تكن اثنين وسبعين. وإن كان الكسر على ثلاثة أعداد كثمانية وعشرة واثني عشر فهذا يسمى الموقوف، وفي عمله طريقان: أحدهما أن تضرب وفق أحد العددين في جميع الآخر، ثم ما بلغ وافقت بينه وبين الثالث، ثم ضربت وفق أحد العددين في جميع الآخر فما بلغ ضربته في المسألة. الطريق الثاني أن يقف واحد من الثلاثة ثم توافق بينه وبين الآخر ثم تردهما إلى وفقيهما ثم تعمل في الوفقين عملك في العددين الأصليين، إن كانا متماثلين اجتزئت بأحدهما، وإن كانا متناسبين(١) اجتزئت بأكثرهما، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما في الآخر، وإن كانت متوافقين ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم في الموقوف، فما بلغ فهو جزء السهم تضربه في أصل المسألة فما بلغ فمنه تصح المسألة. مثاله: ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عماً، بالطريق الأول يوافق من الستة والتسعة فتضرب ثلث أحدهما في الآخر تكن ثمانية عشر توافق بينهما وبين الخمسة عشر وتضرب ثلث أحدهما في الآخر تكن تسعين وهو جزء

---

(١) متناسبة: أي متداخلة.

باب المناسخات

إذا لم تقسم تركة الميت حتى مات بعض ورثته وكان ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول قسمت التركة على ورثة الثاني وأجزأك، وإن اختلف ميراثهم صححت مسألة الثاني وقسمت عليها سهامه من الأولى، فإن انقسم صحت المسألتان مما صحت منه الأولى، وإن لم تنقسم ضربت الثانية أو وفقها في الأولى، ثم كل من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية أو وفقها، ومن له شيء في الثانية أخذه مضروباً في سهام الميت الثاني أو وفقها، ثمّ تفعل فيما زاد من المسائل كذلك أيضاً.

السهم. وبالطريق الثاني توقف الستة وتوافق بينهما وبين التسعة فترجع إلى ثلاثة ثم توافق بينهما وبين الخمسة عشر فترجع إلى خمسة ثم تضرب ثلاثة في خمسة تكن خمسة عشر ثم في ستة الموقوفة تكن تسعين ثم تضرب تسعين في ستة وهي أصل المسألة تصير خمسمائة وأربعين.

باب المناسخات

(إذا لم تقسم تركة الميت حتى مات بعض ورثته وكان ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول قسمت التركة على ورثة الثاني وأجزأك) وذلك بأن يكونوا عصبة لهما. مثاله: أربعة بنين وثلاث بنات مات بنت بنت ثم ابن ثم بنت أخرى ثم ابن آخر وبقي ابنان وبنت، فاقسم المسألة على خمسة. وكذلك تقول في أبوين وزوجة وابن وبنتين مات ابن ثم ماتت الزوجة ثم ماتت بنت ثم مات الأب ثم الأم، فقد صارت المواريث كلها بين الابن والبنت الباقيين ثلاثاً واستغنيت عن عمل المسائل.

١٠١٥ ـ مسألة: (وإن اختلف ميراثهم صححت مسألة الثاني وقسمت عليها سهامه من الأولى. فإن انقسم صحت المسألتان مما صحت منه الأولى. وإن لم تنقسم ضربت الثانية أو وفقها في الأولى. ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية أو في وفقها، ومن له شيء من الثانية مضروب في السهام التي مات عنها الميت الثاني أو في وفقها، ثم تفعل فيما زاد من المسائل كذلك) مثال ما يصح: أم وعم مات العم عن بنت وعصبة الأولى من ثلاثة والثانية من اثنين، وله من الأولى سهمان تصح على مسألته فصحت المسألتان من ثلاثة، ثلاث أخوات مفترقات ماتت الأخت من الأبوين خلفت

باب موانع الميراث

وهي ثلاثة:

أحدها: اختلاف الدين، فلا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى لقول رسول الله ﷺ: «لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ» ولقوله ﷺ: «لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»(١٠١٥) والمرتدّ لا يورث أحداً وإن مات فماله فيء(١٠١٦).

ابنين ومن خلفت تصح المسألتان من خمسة. ومثال ما يوافق: أم وابنان وبنت، مات أحد الابنين وخلف من خلف، الأولى من ستة للابن منها سهمان وقد خلف جدته وأخاه وأخته فمسألتهم من ثمانية عشر يوافق سهميه بالنصف فاضرب نصف المسألة وهو تسعة في الأولى وهي ستة تكن أربعة وخمسين: للأم من الأولى سهم في تسعة وفق الثانية ولها من الثانية ثلاثة في سهم صارت اثني عشر وللابن الباقي سهمان في تسعة ومن الثانية عشرة في سهم صار له ثمانية وعشرون ولأخته أربعة عشر. ومثال ما لا يوافق: زوج وأم وست أخوات مفترقات ماتت إحدى الأختين من الأم وخلفت من خلفت، الأولى من عشرة والثانية من ستة وتصح من ستين، وإن مات ثالث فصحح مسألته ثم انظر ما صار له من الأوليين فإن انقسم على مسألته فقد صحت الثلاث مما صحت منه الأوليان، وإن لم تنقسم وإلا ضربت مسألته أو وفقها فيما صحت منه الأوليان وعملت على ما ذكرنا. وكذلك تصنع في الرابع والخامس وما بعده.

باب موانع الميراث

(وهي ثلاثة: أحدها اختلاف الدين، فلا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى، لقول رسول الله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» متفق عليه من حديث أسامة ابن زيد.

١٠١٦ ـ مسألة: (والمرتدلا يورث أحداً) لأنه ليس بمسلم فيرث المسلمين ولا يثبت له حكم الدين الذي ينتقل إليه فيرث أهله، ولا يرثه أحد لذلك (فإذا مات فماله فيء) في بيت مال المسلمين وهو قول ابن عبّاس، وعن الإمام أحمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين، روي ذلك عن أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنهما، ولأن ردّته بمنزلة موته فيرثونه حين ارتد وينتقل إليهم بردته كما ينتقل ميراث الميت بموته، وعنه لأهل دينه الذي اختاره لأنه صار إلى دينهم فيرثونه كما يرثون من

الثاني: الرق، فلا يرث العبد أحداً ولا له مال يورث، ومن كان بعضه حراً ورث ووُرِث، وحجب بقدر ما فيه من الحرية.

الثالث: القتل، فلا يرث القاتل المقتول بغير حق(١٠١٧) وإن قتله بحق كالقتل حداً أو قصاصاً أو قتل العادل الباغي عليه فلا يمنع ميراثه.

كان أصلياً في دينهم، والصحيح الأول لما سبق من الحديث، ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي، أو مال مرتد فلا يورث كالذي اكتسبه في حال ردته، ولا يصح جعله لأهل دينه لأنه لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان.

(الثاني الرق، فلا يرث العبد أحداً ولا له مال يورث) وقد أجمعوا على أنه لا يورث فإنه لا مال له يورث عنه، ومن قال يملك بالتمليك فملكه غير مستقر يزول إلى سيده إذا زال ملكه عن الرقبة بدليل قوله عليه السلام: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع» وأكثرهم على أنه لا يرث روي ذلك عن علي وزيد، وحكي عن طاووس أنه يرث ويكون لسيده كما لو أوصى له. ولنا أن فيه نقصاً منع كونه موروثاً فمنع كونه وارثاً كالمرتد، ويفارق الوصية فإنها تصح لمولاه، والميراث لا يصح لمولاه فافترقا.

١٠١٧ ـ مسألة: (ومن كان بعضه حراً ورث وورث، وحجب بقدر ما فيه من الحرية) لما روى عبد الله بن أحمد بإسناده عن ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال في العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث على مقدار ما عتق منه» [رواه الترمذي، الحديث ١٢٥٩] فإذا خلف أماً وبنتاً نصفها حر وأباً حراً فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها وهو الربع، وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث والسدس مع حرية البنت فقد حجبتها بحريتها عن السدس فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه ويبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه وهو الثمن، والباقي للأب. وإن شئت نزلتهم أحوالاً كتنزيل الخناثي فتقول: إن كانتا حرتين فالمسألة من ستة للبنت النصف ثلاثة وللأم السدس سهم والباقي للأب، وإن كانتا رقيقتين فالمال للأب، وإن كانت البنت وحدها حرة فلها النصف، وإن كانت الأم وحدها حرة فلها الثلث وكلها تدخل في الستة تضربها في الأربعة الأحوال تكن أربعة وعشرين للأم ثلاثة وهي الثمن وللبنت ستة وهي الربع والباقي للأب، وترجع

باب مسائل شتى

إذا مات عن حمل يرثه وقفت ميراث اثنين ذكرين إن كان ميراثهما أكثر، وإلاّ ميراث اثنين، وتعطي كل وارث اليقين وتقف الباقي حتى يتبين(١٠١٨).

بالاختصار إلى ثمانية.

(والثالث القتل، فلا يرث القاتل المقتول بغير حق) لما روى الإمام أحمد ومالك عن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شيء» [الحديث ١٥٨٠] وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيّ ﷺ نحوه، ورواهما ابن عبد البر في كتابه، وروى ابن عبّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده، فليس لقاتل ميراث» رواه الإمام أحمد، ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتيل لأن الولد ربما استعجل موت مورثه ليأخذ ماله، وأجمعوا على أن قاتل العمد لا يرث إلاّ شيئاً شاذاً يروى عن سعيد بن المُسَيّب وابن جُبير وهو رأي الخوارج، وأكثرهم يرى أن القاتل القتل الخطأ لا يرث المقتول، روي عن جماعة من الصحابة، وورّثه قوم من المال دون الدية لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنّة خصّص منه قاتل العمد بالإجماع فيجب أن يبقى فيما عداه على مقتضى المنصوص، ولنا الأحاديث، ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمد والرقيق، والعمومات مخصصة بما ذكرنا.

١٠١٨ ـ **مسألة:** (وإن قتله بحق كالقتل حداً أو قصاصاً أو قتل العادل الباغي لم يمنع ميراثه) لأنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه فمات، ولأنه حرم في محل الوفاق كيلا يفضي إلى اتخاذ القتل المحرم، وحرمان الميراث ها هنا ربما يمنع من استيفاء الحد الواجب والتوريث لا يفضي إلى اتخاذ قتل محرم فهو ضد للأصل غير مساو له في معناه.

باب مسائل شتى

(إذا مات عن حمل يرثه وقفت له ميراث ذكرين إن كان ميراثهما أكثر، وإلا ميراث أثنيين، فتعطي كل وارث اليقين وتقف الباقي حتى يتبين) مثاله: رجل مات وخلف أمة حاملاً وبنتاً، يدفع للبنت الخمس ويوقف الباقي وهو نصيب ذكرين فإن كان

. . . .

بدل البنت ابن أعطي الثلث ويوقف الباقي. أبوان وأمة حامل لهما السدسان ويوقف الباقي. ومتى زادت الفروض على الثلث كان نصيب الإناث أكثر، مثاله: امرأة حامل وأبوان، تعطى الزوجة ثلاثة والأبوان ثمانية من سبعة وعشرين، ويوقف الباقي. زوج وأم حامل من الأب، يدفع للزوج ثلاثة من ثمانية، وللأم سهم، ويوقف الباقي. امرأة حامل وأبوان وبنت، يعطى للزوجة ثلاثة من سبعة وعشرين وللأبوين ثمانية من سبعة وعشرين وهو أقل ميراثهم وتعطى البنت خمساً من ثلاثة عشر من أربعة وعشرين لأنه أقل ميراثها فتضرب خمسة في أربعة وعشرين تكن مائة وعشرين لها منها ثلاثة عشر فإذا أردنا أن نعطي الزوجة والأبوين وافقنا بين السبعة وعشرين وبين المائة وعشرين ثم ترد أحدهما إلى وفقهما تسعة ثم تضربها في الأخرى تكن ألفاً وثمانين ثم تعطي الزوجة ثلاثة في وفق الأخرى وهو أربعون مائة وعشرون وللأبوين ثمانية في أربعين تكن ثلاثمائة وعشرين كل واحد مائة وستون وللبنت ثلاثة عشر في تسعة تكن مائة وسبعة عشر. فإن ولدت ذكرين فقد أخذت البنت حقها وتزاد الزوجة مثل ثمن ما معها خمسة عشر فيصير معها ثمن كامل ويزاد الأبوان مثل ثمن ما معهما أربعين فيصير معهما ثلث كامل من ألف وثمانين. وإن ولدت ذكراً وأنثى فسهم الزوجة والأبوين على حاله كما ولدت ذكرين، وتزاد البنت مثل ربع ما معها تسعة وعشرين وربع يصير لها مائة وستة وأربعون وربع. وإن ولدت ذكراً واحداً فسهم الزوجة والأبوين على حاله وتزاد البنت مثل ثلثي ما معها أعني المائة وسبعة عشر لأن لها ثلث الباقي وقد أخذت الخمس فهو بقية مال ذهب خمساه فيزاد عليه ثلثاه وهو ثمانية وسبعون صار لها مائة وخمسة وتسعون. وإن ولدت أنثى واحدة فسهم الأبوين والزوجة من سبعة وعشرين على حاله، وتأخذ البنت مثل سهم الأبوين. وإن ولدت أنثيين لم يتغير إلاّ سهم البنت يصير لها ثلث الستة عشر وهو خمسة وثلث في أربعين تكن مائتين وثلاثة عشر وثلث سهم. وإن لم تلد شيئاً أخذت الزوجة ثمناً كاملاً والأبوان ثلثاً كاملاً وللبنت نصف لا غير وفضل معها سهم تدفعه إلى الأب فيصير لها خمسة من أربعة وعشرين، وقد صحت كلها بعد كسر الأسهم: البنت فيه كسر ثلث سهم فيما إذا ولدت ابنتين، وربع سهم فيما إذا ولدت ذكراً وأنثى فتضرب مخرج الثلث ثلاثة ومخرج الربع أربعة فيصير اثني عشر تضربها في

وإن كان في الورثة مفقود لا يعلم خبره أعطيت كل وارث اليقين، ووقفت الباقي حتى يعلم حاله(١٠١٩) إلاّ أن يفقد في مهلكة أو من بين أهله فينتظر أربع سنين ثم يقسم(١٠٢٠).

ألف وثمانين وكل من له شيء من ألف وثمانين مضروب في اثني عشر، فتصير المسألة كلها من اثني عشر ألفاً وتسعمائة وستين سهماً. والله أعلم.

١٠١٩ ـ **مسألة:** (وإن كان في الورثة مفقود لا يعلم خبره أعطيت كل وارث اليقين ووقفت الباقي حتى يعلم حاله) وهي رواية عن الإمام أحمد ينتظر أبداً، وهو محمول على أنه ينتظر مدة لا يعيش في مثلها، وهو قول أكثرهم، وهذا إذا كان في غيبة ظاهرها السلامة كالسفر للتجارة أو طلب علم، وعنه ينتظر تمام تسعين سنة مع سنة من يوم ولد، لأنّ الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وقيل مائة وعشرين، وقيل سبعين.

١٠٢٠ ـ **مسألة:** (إلاّ أن يفقد في مهلكة أو من بين أهله فينتظر أربع سنين) لأنها أكثر مدة الحمل، (فإن لم يظهر له خبر قسم ماله) واعتدت زوجته للوفاة ثم تزوجت نص عليه، وقال الشافعي رضي الله عنه: يوقف ماله أبداً حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها. ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم على تزويج امرأته بعد أربع سنين، وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففي المال أولى، ولأن الظاهر هلاكه فجاز قسمة ماله كما لو مضت مدة لا يعيش في مثلها، فإذا كان في الورثة مفقود دفعت إلى كل وارث اليقين ووقفت الباقي كما ذكرنا، فتعمل المسألة على أنه حي ثم على أنه ميت ثم تضرب إحداهما في الأخرى أو في وفقها إن اتفقتا ثم تضرب ما لكل واحد من إحدى المسألتين في الأخرى أو في وفقها [إن اتفقتا] فتدفع إليه أقل النصيبين وتقف الباقي. مثاله: زوج وأم وجدة وأخت وأخ مفقود مسألة الوجود من ثمانية عشر ومسألة العدم من سبعة وعشرين يتفقان بالاتساع فاضرب تسع إحداهما في الأخرى تكن أربعة وخمسين: للزوج من مسألة الوجود تسعة في ثلاثة سبعة وعشرون ومن مسألة العدم تسعة في سهمين ثمانية عشر تدفعها إليه لأنها اليقين. وللأم في مسألة الوجود ثلاثة في ثلاثة تسعة ومن مسألة العدم ستة في اثنين اثنا عشر فتدفع إليها تسعة لأنها اليقين. وللأخت من مسألة الوجود سهم في ثلاثة بثلاثة ومن مسألة العدم أربعة في اثنين ثمانية فتدفع إليها الثلث، وللجد من مسألة الوجود ثلاثة في ثلاثة تسعة ومن مسألة العدم ثمانية في اثنين

وإن طلق المريض في مرض الموت المخوف امرأته طلاقاً يتهم فيه لقصد حرمانها عن الميراث لم يسقط ميراثها ما دامت في عدته[١٠٢١]، وإن كان الطلاق رجعياً توارثا في العدة سواء كان في الصحة أو في المرض[١٠٢٢]، وإن أقرّ الورثة كلهم بمشارك لهم في الميراث فصدقهم، أو كان صغيراً مجهول النسب ثبت نسبه

ستة عشر فتدفع إليه التسعة يبقى خمسة عشر موقوفة، فإن بان الأخ حياً دفعت إليه ستة لأن له من مسألة الوجود اثنين مضروباً في وفق مسألة العدم ثلاثة، ودفعنا إلى الزوج تسعة لأن له من مسألة الوجود سبعة وعشرين معه ثمانية عشر بقي له تسعة، ونصيب الأم السدس لا غير وقد أخذته، وكذا الأخت. وإن بان الأخ ميتاً دفعنا إلى الأم ثلاثة وإلى الجد سبعة وإلى الأخت خمسة وعلى هذا العمل.

١٠٢١ ـ مسألة: (وإن طلق المريض في مرض الموت المخوف امرأته طلاقاً يتهم فيه بقصد حرمانها الميراث) مثل أن طلقها ابتداء في مرضه بائناً ثم مات في مرضه ذلك (ورثته ما دامت في العدة) لما روي أن عثمان رضي الله عنه ورَّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلّقها في مرض موته فبتها، وأشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً، ولأنه قصد قصداً فاسداً في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل، وهل ترث بعد انقضاء العدة؟ فيه روايتان: إحداهما ترثه لأن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بعد انقضاء العدة، ولأنه فار من ميراثها فورثته كالمعتدة. والثانية لا ترثه لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه كما لو تزوجت، ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع زوجات بأن تزوج أربعاً بعد انقضاء عدة المطلقة وذلك غير جائز.

١٠٢٢ ـ مسألة: (وإن كان الطلاق رجعياً توارثا في العدة سواء كان في الصحة أو في المرض) لأن الرجعية زوجة.

١٠٢٣ ـ مسألة: (وإن أقر الورثة كلهم بمشارك لهم في الميراث فصدقهم أو كان صغيراً مجهول النسب ثبت نسبه وإرثه) لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه وهذا من حقوقه، وسواء كان الورثة واحداً أو جماعة ذكراً أو أنثى. لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين، ولأنه قول لا تعتبر فيه العدالة فلا يعتبر فيه العدد

وإرثه[١٠٢٣]، وإن أقرّ به بعضهم لم يثبت نسبه[١٠٢٤]، ومر له فضل ما في يد المقر عن ميراثه[١٠٢٥].

باب الولاء

الولاء لمن أعتق وإن اختلف بينهما لقول رسول الله ﷺ: «إنّما الولاء لمن

كإقرار الموروث.

١٠٢٤ ـ مسألة: (وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه) لأنه لا يرث المال كله، ولو كان المقر عدلاً. لأنه إقرار من بعض الورثة، فإن شهد منه عدلان أنه ولد على فراشه وإن الميت أقر به ثبت نسبه وشاركهما في الإرث، لأنهما لو شهدا على غير موروثهما قبل فكذلك على موروثهما.

١٠٢٥ ـ مسألة: (وعلى المقر أن يدفع إلى المقر له فضل ما في يده عن ميراثه) فإذا أقر أحد الاثنين بأخ فله ثلث ما في يده، وإن أقرّ بأخت فلها خمس ما في يده، لأن التركة بينهم أثلاثاً أو أخماساً فلا يستحق المقر له مما في يده إلاّ الثلث أو الخمس كما لو ثبت نسبه ببينة، ولأنه إقرار بحق يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا يلزمه أكثر مما يخصه كالإقرار بالوصية وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة بدين، ولأنه لو شهد معه أجنبي بالنسب ثبت، ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته لأنه يجر بها نفعاً إلى نفسه لكونه يسقط عن نفسه ببعض ما يستحقه عليه، وفارق ما إذا غصب بعض الشركة وهما اثنان، لأن كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من الشركة، وها هنا يستحق الثلث فافترقا، فإن لم يكن في يده فضل فلا شيء للمقرّ له لأنه لم يقر له بشيء.

باب الولاء

(كل من أعتق عبداً أو عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاء أو وصية بعتقه فله عليه الولاء) لما روى ابن عمر عن النبيّ ﷺ أنه قال: «الولاء لمن أعتق» وروى أنه «نهى عن بيع الولاء وعن هبته» متفق عليهما. وأجمعوا على أن من أعتق عبداً أو عتق عليه ولم يعتقه سابقه أن له عليه الولاء (ويثبت الولاء للمعتق على المعتق وعلى أولاده من زوجة معتقة أو أمة) أما ثبوت الولاء على المعتق مجمع عليه، لقوله عليه السلام:

أعتق» وإن عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاء فله عليه الولاء، وعن أولاده من حرة معتقة أو أمة.

وعلى معتقيه ومعتقي أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا ويرثهم إذا لم يكن له من يحجبه عن ميراثهم ثم عصباته من بعده(١٠٢٦).

«الولاء لمن أعتق». وأما ثبوته على أولاده فلأنه ولي نعمتهم وعتقهم بسببه، ولأنهم فرع والفرع يتبع الأصل بشرط أن يكونوا من زوجة معتقة أو من أمته، فإن كانت أمهم حرة الأصل فلا ولاء على ولدها لأنهم يتبعونها في الحرية والرق فيتبعونها في عدم الولاء وليس عليها ولاء. وإن كان أبوهم حر الأصل فلا ولاء عليهم أيضاً، ولكن يشترط أن لا يكون قد ثبت عليهم ملك مالك فإن كان قد ثبت عليهم ملك وعتقوا فولاؤهم لمن أعتقهم لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» (ويثبت له الولاء على معتقي معتقيه ومعتقي أولاده. وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا) لأنه ولي نعمتهم وبسببه عتقوا أشبه ما لو باشرهم بالعتق.

١٠٢٦ ـ **مسألة:** (ويرثهم إذا لم يكن له من يحجبه من ميراثهم ثم عصباته من بعده) فمتى كان للمعتق عصبة من أقاربه أو ذو فوض تستغرق فروضهم المال فلا شيء للمولى المنعم، لما روى سعيد عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «الميراث للعصبة، فإن لم يكن عصبة فللمولى»، وعنه أن رجلاً أعتق عبداً فقال للنبي ﷺ: ما ترى في ماله؟ قال: «إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك» ولأن النسب أقوى من الولاء بدليل أنه لا يتعلق به التحريم والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة ويتعلّق ذلك بالنسب ولا نعلم في هذا خلافاً. ثم يرث به عصباته من بعده الأقرب فالأقرب، فإذا مات العبد بعد موت مولاه ورثه أقرب عصبة مولاه دون ذوي الفروض، لأن الولاء كالنسب والنسب إلى العصبات، ولأنه كنسب المولى من أخ أو عم فيرثه ابن المولى دون ابنته كما يرث عمه، ويقدم الأقرب فالأقرب من العصبات لما روى سعيد بن المسيّب أن النبيّ ﷺ قال: «المولى أخ في الدين وولي نعمة، يرثه أولى الناس بالمعتق»، ولأن عصبات الميت يرث منهم الأقرب فالأقرب فكذلك عصبات المولى.

١٠٢٧ ـ **مسألة:** (ومن قال أعتق عبدك عني وعلي ثمنه ففعل فعلى الآمر ثمنه وله

ومن قال: أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه ففعل فعلى الآمر ثمنه وله ولاؤه[(١٠٢٧)]. وإن لم يقل «عني» فالتمني عليه والولاء للمعتق[(١٠٢٨)]. ومن أعتق عبده عن حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق، وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره[(١٠٢٩)]، وإذا كان أحد الزوجين الحرين حرّ الأصل فلا ولاء على ولدهما[(١٠٣٠)]، وإن كان أحدهما رقيقاً تبع الولدُ الأمَ في حريتها ورقّها، فإن كانت الأم رقيقة فولدها رقيق لسيّدها، فإن أعتقهم فولاؤهم له لا يخرج عنه بحال، وإن كان الأب رقيقاً والأم معتقة فأولادها أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم، فإن أعتق العبدَ سيدهُ ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء أولاده[(١٠٣١)].

ولاؤه) لأنه نائب عنه في العتق فهو كالوكيل.

١٠٢٨ ـ **مسألة:** (وإن لم يقل «عني» فالثمن عليه والولاء للمعتق) لأنه لم يعتقه عن غيره فأشبه ما لو لم يجعل له جعلاً.

١٠٢٩ ـ **مسألة:** (ومن أعتق عبده عن حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق) لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» (وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره) لأنه عتق عليه فأشبه ما لو باشر عتقه.

١٠٣٠ ـ **مسألة:** (وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل فلا ولاء على ولدهما) لما سبق في أول الباب، ولأن حرية الأب تقطع الولاء عن موالي الأم بعد ثبوته فإذا كان حراً منع ثبوتها لأن المنع أسهل من الرفع.

١٠٣١ ـ **مسألة:** (وإذا كان أحدهما رقيقاً تبع الولد الأم في حريتها أو رقها) لأنه إن كانت أمهم رقيقة وأبوهم حر تبعوا الأم لأنهم عبيد لسيدها ونفقتهم عليه، وإن كان أبوهم رقيقاً وأمّهم حرة تبعوا أمّهم في الحرية لأنهم يتبعونها في الرق ففي الحرية أولى. (وإن كانت الأم رقيقة فولدها رقيق لسيدها، فإن أعتقهم فولاؤهم له لا يخرج عنه بحال) لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق». (وإن كان الأب رقيقاً والأم معتقة فولدها أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم) لأنه ولي نعمتهم لأنهم عتقوا بسبب عتقه أمهم (فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء أولاده) عن مولى أمهم، لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في النكاح ولا يعقل، فكان ابنه كولد الملاعنة انقطع نسبه عن أبيه فثبت الولاء لمولى أمّه وانتسب إليها، فإذا أعتق العبد صلح الانتساب

وإن اشترى أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته، ويبقى ولاؤه لموالي أمّه لأنه لا يجر ولاء نفسه(١٠٣٢)، فإن اشترى أبوهم عبداً فأعتقه ثم مات الأب فميراثه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا مات عتيقه بعده فميراثه للذكور دون الإناث(١٠٣٣)، ولو اشترى الذكور والإناث أباهم فعتق عليهم، ثم اشترى أبوهم عبداً فأعتقه، ثم مات الأب ثم مات عتيقه، فميراثهما على ما ذكرنا في التي قبلها(١٠٣٤)، وإن مات الذكور قبل موت العتيق ورث الإناث من ماله بقدر ما أعتقن من أبيهن، ثم يقسم الباقي بينهم وبين معتق الأم، فإن اشترين نصف الأب وكانوا ذكرين وأنثيين فلهن خمسة أسداس الميراث ولمعتق الأم السدس لأن لهن نصف الولاء والباقي بينهن وبين معتق الأم أثلاثاً(١٠٣٥).

إليه وعاد وارثاً عاقلاً ولياً، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده، وهو قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم.

١٠٣٢ ـ **مسألة:** (وإن اشترى أحد الأولاد أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته) للخبر، ولأنه سبب الإنعام عليهم فكان له ولاؤهم كما لو باشرهم بالعتق (ويبقى ولاؤه لموالي أمّه لأنه لا يكون مولى نفسه) يعقل عنها ويرثها.

١٠٣٣ ـ **مسألة:** (فإن اشترى أبوهم عبداً فأعتقه ثم مات الأب فميراثه بين أولاده بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، فإذا مات عتيقه بعده فميراثه للذكور دون الإناث) لأنهم أقرب عصبة موالاة، فيرثونه دون ذوي الفروض، لأن الولاء كالنسب، والنسب إلى العصبات، ولأنه كنسب المولى من أخ أو عم فيرثه ابن المولى دون ابنته كما يرث ابن عمه دون ابنة عمه ويرثه ابن أخيه دون ابنته.

١٠٣٤ ـ **مسألة:** (ولو اشترى الذكور والإناث أباهم فعتق عليهم، ثم اشترى أبوهم عبداً فأعتقه، ثم مات الأب ثم مات عتيقه، فميراثهما على ما ذكرنا في التي قبلها) ودليلها دليل التي قبلها.

١٠٣٥ ـ **مسألة:** (وإن مات الذكور قبل موت العتيق ورث الإناث من ماله بقدر ما أعتقن من أبيهن، ثم يقسم الباقي بينهن وبين معتق الأم، فإن اشترين نصف الأب وكانوا ذكرين وأنثيين فلهم خمسة أسداس الميراث ولمعتق الأم سدسه، لأن لهم نصف الولاء

فإن اشترى ابن المعتقة عبداً فأعتقه ثم اشترى العبد أبا معتقه فأعتقه جر ولاء معتقه وصار كل واحد منهما مولى للآخر، ولو أعتق الحربي عبداً فأسلم وسباه العبد وأخرجه إلى دار الإسلام ثم أعتقه صار كل واحد منهما مولى الآخر(١٠٣٦).

والباقي بينهم وبين معتق الأم أثلاثاً) لأن النصف الباقي كان للاثنين لكل واحد منهما الربع، فلما مات الأول منهما كان نصيبه لمواليه وهم أختاه وأخوه. وموالي أمه لكل واحد منهم ربعه، فلما مات الثاني منهما فنصيبه بينهم كذلك، إلاّ أننا أسقطنا ذكر نصيب الميت الأول منهما قطعاً للدور، ولأننا لو قسمنا سهمه لعاد إلى الأحياء من الموالي وهم الأختان وموالي الأم أثلاثاً فقسمنا النصف الباقي بين الثلاثة أثلاثاً لكل واحد منهم سدس فصار للأختين السدسان مع النصف الذي لهما وهي خمسة أسداس ولموالي الأم سدس أصلها من أربعة وتصح من ثمانية وأربعين لأن الولاء بينهم على أربعة: للبنتين سهمان ولكل ابن سهم، فإذا مات أحد الابنين عن سهم فهو مقسوم بين أخيه وأختيه وموالي أمه من أربعة لكل واحد الربع، وسهم على أربعة لا يصح فتضرب أربعة في أربعة تكن ستة عشر: للبنتين عشرة وللأختين خمسة ولموالي الأم سهم، فإذا مات الأخ الآخر عن خمسة قسمناها على ثلاثة للأختين وموالي الأم، تركنا ذكر سهم الميت أولاً قطعاً للدور، وخمسة على ثلاثة لا تصح فنضرب ثلاثة في ستة عشر تكن ثمانية وأربعين للأختين أربعون سهماً منها أربعة وعشرون سهماً النصف ولهما من ستة عشر اثنان في ثلاثة ستة صارت ثلاثين يبقى خمسة عشر لهما ولموالي الأم أثلاثاً لهما عشرة ولموالي الأم خمسة ولهم ثلاثة أيضاً صارت ثمانية وهي سدس والأربعون خمسة أسداس فصحّت من ذلك.

١٠٣٦ ـ مسألة: (فإن اشترى ابن المعتقة عبداً فأعتقه ثم اشترى العبد أبا معتق فأعتقه جر ولاء معتقه وصار كل واحد منهما مولى الآخر) وذلك أنه إذا أعتق صار له ولاؤه لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» فإذا أعتق هذا العبد أبا معتقه صار له الولاء على معتقه بولائه على أبيه (ومثله ما لو أعتق الحربي عبداً فأسلم ثم أسر سيده وأعتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه) وكما جاز أن يشتركا في النسب فيرث كل واحد منهما صاحبه كذلك الولاء.

باب الميراث بالولاء

الولاء لا يورث، وإنما يرث به أقرب عصبات المعتق، ولا يرث النساء من الولاء إلاّ ما أعتقن أو أعتقه من أعتقن(١٠٣٧)، وكذلك كل فرض إلاّ الأب والجد لهما السدس مع الابن وابنه(١٠٣٨).

باب الميراث بالولاء

(الولاء لا يورث، وإنما يرث به أقرب عصبة المعتق) فإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته لأن الولاء كالنسب لا يورث، فهو باق للمعتق أبداً لا يزول، بدليل قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» وإنما يرث عصبة المولى مولى المولى بولاء معتقه لا نفس الولاء، وهو قول الجمهور. وشذ شريح فقال: يورث كما يورث المال. ولنا ما روى سعيد بإسناده عن الزهري عن النبي ﷺ أنه قال: المولى أخ في الدين، ومولى نعمة. وأولى الناس بميراثه أقربهم من المعتق، ولأنه إجماع الصحابة لم يظهر عنهم خلافه فلا يجوز مخالفته، ولا يصح اعتبار الولاء بالمال لأن الولاء لا يورث بدليل أنه لا يرث منه ذو الفروض وإنما يورث به، فينتظر أقرب الناس إلى سيده يوم موت المولى المعتق فيكون هو الوارث للمولى دون غيره، كما أن السيد لو مات في تلك الحال ورثه وحده، فلو مات المولى وخلف ابن مولاه وابن ابن مولاه كان ميراثه لابن مولاه لأنه أقرب عصبات سيده.

١٠٣٧ ـ **مسألة:** (ولا يرث النساء بالولاء إلاّ ما أعتقن أو أعتق من أعتقن) وهذا ليس فيه خلاف بينهم، وقد نص النبيّ ﷺ على ذلك، فإن عائشة لما أرادت شراء بريرة لتعتقها وأراد هلها اشتراط ولائها قال لها النبيّ ﷺ: «اشتريها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه. وفي حديث «تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه» قال الترمذي: حديث حسن [الحديث ٢١١٥]. ولأن المعتقة منعمة بالإعتاق كالرجل فوجب أن تساويه في الميراث وترث معتق معتقها لأنها السبب في الإنعام عليه أشبه ما لو باشرته بالعتق، فأما من أعتقه أبوها فلا ترثه لأنه بمنزلة أخي أبيها أو عمه لا ترثه ويرثه أخوها.

١٠٣٨ ـ **مسألة:** (وكذلك كل ذي فرض إلاّ الأب والجد لهما السدس مع الابن وابنه) الجد يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظّ له، فإذا مات المعتق وخلف أبا معتقه وابن معتقه فلأبي معتقه السدس وما بقي فللابن نص عليه، وكذلك في جد المعتق وابنه، فإن ترك أخا معتقه وجد معتقه فالولاء بينهما نصفين، فإن كانا أخوين فالولاء

والولاء للكبر، فلو مات المعتق وخلف ابنين وعتيقه فمات أحد الابنين عن ابن ثم مات عتيقه فماله لابن المعتق، إن مات الابنان بعده وَقَبْلَ المولى وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة فولاؤه بينهم على عددهم لكل واحد عشرة(١٠٣٩)، وإذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت فولاؤه لابنها، وعقله على عصبتها(١٠٤٠).

باب العتق

وهو تحرير العبد، ويحصل بالقول والفعل. فأمّا القول فصريحه لفظ العتق

بينهما أثلاثاً للجد الثلث، وإن كانوا أكثر من اثنين قسم بينهم مال المعتق كما يقسم مال المعتق لو مات، لأنه ميراث بين الجد والإخوة أشبه الميراث بالنسب، فإن كان معهم أخوات لم يعتد بهن لأنهنّ لا يرثن منفردات فلا يعتد بهم كالإخوة من الأم.

١٠٣٩ ـ مسألة: (والولاء للكبر، فلو مات المعتق وخلف ابنين وعتيق فمات أحد الابنين عن ابن، ثم مات عتيقه فماله لابن المعتق) لأن الولاء لأقرب عصبة المعتق، والابن أقرب من ابن ابن (وإن مات الابنان بعده وقبل مولاه وخلف أحد الابنين ابناً وخلف آخر تسعة كان الولاء بينهم على عددهم لكل واحد منهم عشرة) روي ذلك عن جماعة من الصحابة قالوا: الولاء للكبر، وتفسيره أنه يرث المولى المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه يوم موت العبد، قال ابن سيرين: إذا مات المعتق نظر أقرب الناس إلى الذي أعتقه فيجعل ميراثه له. وإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته لأن الولاء كالنسب لا يورث وإنما يورث به، فهو باق للمعتق أبداً لقوله عليه السلام: «إنما الولاء لمن أعتق».

١٠٤٠ ـ مسألة: (وإذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت فولاؤه لابنها، وعقله على عصبتها) لما روى زياد بن أَبي مريم أن امرأة أعتقت عبداً ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها ثم توفي مولاها من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها إلى رسول الله ﷺ في ميراثه فقال عليه السلام: «ميراثه لابن المرأة» فقال أخوها: لو جرّ جريرة كانت عليّ، ويكون ميراثه لهذا؟ قال: «نعم».

باب العتق

(وهو) في اللغة الخلوص، ومنه عتاق الخيل والطير إلى خالصها. وفي الشرع (تحرير الرقبة) وتخليصها من الرق.

والتحرير وما تصرف منهما، فمتى أتى بذلك حصل العتق وإن لم ينوه، وما عدا هذا من الألفاظ المحتملة للعتق كناية لا يعتق بها إلاّ إذا كان نوى، وأما الفعل فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه(١٠٤١). ومن أعتق جزءاً من عبد مشاعاً أو معيناً عتق كله(١٠٤٢)، وإن أعتق ذلك من عبد مشترك وهو موسر بقيمة نصيب شريكه عتق كله وقوم عليه نصيب شريكه(١٠٤٣) وله ولاؤه، وإن كان معسراً لم يعتق إلاّ حصته لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قَوّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ فَأَعْطَىٰ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»(١٠٤٤).

١٠٤١ ـ **مسألة:** (ويحصل بالقول والفعل: فأما القول فصريحه لفظ العتق والتحرير وما تصرف منهما) نحو أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو أعتقتك، لأن هذين اللفظين وردا في الكتاب والسنّة وهما يستعملان عرفاً في العتق فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق فيه (فمتى أتى بشيء من هذه الألفاظ حصل العتق وإن لم ينو شيئاً. وما عدا هذا من الألفاظ المحتملة للعتق كناية لا يعتق به إلاّ إذا نوى) نحو قوله: خليتك، والحق بأهلك، واذهب حيث شئت ونحوه، كما قلنا في صريح الطلاق وكنايته (وأما الفعل فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه) لما روى سمرة [بن جندب] أن النبيّ ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» رواه أبو داود [الحديث ٣٩٤٩] ولأنه ذو رحم فعتق عليه إذا ملكه كالولد، وعنه لا يعتق إلاّ عمود النسب بناء على أن نفقة غيرهم لا تجب.

١٠٤٢ ـ **مسألة:** (ومن أعتق جزءاً من عبده مشاعاً أو معيناً عتق كله) فإذا قال: ربع عبدي حر أو يده حرة عتق جميعه؛ لأنه موسر بما يسري إليه فأشبه ما لو أعتق شركاً له في عبد وهو موسر بقيمة باقية.

١٠٤٣ ـ **مسألة:** (وإن أعتق ذلك من عبد مشترك وهو موسر بقيمة نصيب شريكه عتق كله، وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه) لما روى ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد فإن كان له ما يبلغ ثمن العبد قوِّم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم، وإلا فقد عتق منه ما عتق» متفق عليه. وفي لفظ «فكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتق» رواه أبو داود وفي لفظ «فقد عتق كله».

١٠٤٤ ـ **مسألة:** (وله ولاؤه) لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» (وإن كان معسراً لم يعتق منه إلاّ حصته) للخبر.

وإن ملك جزءاً من ذي رحمه عتق عليه باقية إن كان موسراً(١٠٤٥) إلاّ أن يملكه بالميراث فلا يعتق عليه إلاّ ما ملك.

فصـــل

وإذا قال لعبده أنت حر في وقت سمّاه أو علق عتقه على شرط يعتق إذا جاء ذلك الوقت أو وجد الشرط ولم يعتق قبله، ولا يملك إبطاله بالقول، وله بيعه وهبته والتصّرف فيه، ومتى عاد إليه عاد الشرط(١٠٤٦)، وإن كانت الأمة حاملاً حين التعليق أو وجد الشرط عتق حملها، وإن حملت ووضعت فيما بينهما لم يعتق ولدها(١٠٤٧).

١٠٤٥ ـ **مسألة:** (وإن ملك جزءاً من ذي رحم عتق عليه باقيه إن كان موسراً، إلاّ أن يملكه بالميراث) فلا يعتق عليه إلاّ ما ملك، وذلك أنه متى ملكه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله لأنه عتق بسبب من جهته فأشبه إعتاقه بالقول.

١٠٤٦ ـ **مسألة:** (وإن ملكه بالميراث لم يعتق منه إلاّ ما ملك) موسراً كان أو معسراً، لأنه لا اختيار له في إعتاقه ولا بسبب من جهته، ونقل عن المروذي ما يدل على أنه يعتق عليه نصيب الشريك إذا كان موسراً، لأنه ملك بعضه أشبه ما لو ملكه بالشراء.

فصل: (وإذا قال لعبده: أنت حر في وقت سماه أو علق عتقه على شرط عتق إذا جاء الوقت أو وجد الشرط) لأنه عتق بصفة فجاز كالتدبير (ولا يعتق قبل وجود ذلك) لأنه حق علق على شرط فلا يثبت قبله كالجعل في الجعالة، (ولا يملك إبطال ذلك بالقول) لأنه كالتدبير، (ويملك ما يزيل الملك فيه من البيع والهبة) والوقف كما ملك ذلك في المدبر، فإن باعه ثم اشتراه عاد الشرط، لأن التعليق والصفة وجدا في ملكه فعتق كما لو لم يزل ملكه.

١٠٤٧ ـ **مسألة:** (وإن كانت الأمة حاملة حين وجود التعليق أو وجود الشرط عتق حملها) لأنه كعضو من أعضائها (وإن حملت ووضعت فيما بينهما لم يعتق ولدها) في أحد الوجهين، وفي الآخر يتبع أمه لأنه نوع استحقاق للحرية فتبع الولد أمه فيه كالتدبير. ودليل الأول أن التدبير أقوى من التعليق لأن التعليق بصفة في الحياة يبطل بالموت، والتدبير لا يبطل بالموت بل يتحقق مقصود منه.

باب التدبير

وإذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي أو قد دبرتك أو أنت مدبر صار مدبراً يعتق بموت سيده إن حمله الثلث، ولا يعتق ما زاد إلاّ بإجازة الورثة، ولسيده بيعه وهبته ووطء الجارية(١٠٤٨)، ومتى ملكه بعد عاد تدبيره(١٠٤٩)، وما ولدت المدبرة والمكاتبة وأم الولد من غير سيدها فله حكمها(١٠٥٠) ويجوز تدبير المكاتب(١٠٥١)

باب التدبير

(وإذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي أو قد دبرتك أو أنت مدبر صار مدبراً يعتق بموت سيده إن حمله الثلث) والأصل فيه ما روى جابر عن النبيّ ﷺ «أن رجلاً أعتق مملوكاً عن دبر، فاحتاج، فقال رسول الله ﷺ: من يشتريه مني؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم فدفعها إلى الرجل وقال: أنت أحوج» متفق عليه. وقال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات ـ والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه [دين] وإنفاذ وصاياه [إن كان وصّى] وكان السيد بالغاً جائز الأمر ـ أن الحرية تجب له أو لها، ويعتبر من الثلث لأنه تبرع بالمال بعد الموت فهو كالوصية. ونقل عنه حنبل أنه من رأس المال وليس عليه عمل، وذكر أبو بكر أنه كان قولاً قديماً رجع عنه. (ولا يعتق ما زاد على الثلث إلاّ بإجازة الورثة) لأنه حقّهم فلا يجوز بغير إجازتهم.

١٠٤٨ ـ مسألة: (ولسيده بيعه) لخبر جابر (ويجوز هبته) لأنها كالبيع (ويجوز وطء الجارية) المدبرة لأنها مملوكته وقد قال سبحانه: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [سورة المؤمنون: الآية ٦] ولأن ثبوت العتق لها بالموت لا يمنع من وطئها كأم الولد.

١٠٤٩ ـ مسألة: (فإن باعه ثم عاد إليه عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة، فإذا باعه ثم اشتراه عادت الصفة كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه.

١٠٥٠ ـ مسألة: (وما ولدت المدبرة والمكاتبة وأم الولد من غير سيدها فله حكمها) لأن الولد جزء من الأم فيتبعها كبقية أجزائها.

١٠٥١ ـ مسألة: (ويجوز تدبير المكاتب) لا نعلم فيه خلافاً لأنه تعليق عتق بصفة وهو يملك إعتاقه فيملك تعليقه. وإن كان التدبير وصية فهو وصية بما ملك وهو الإعتاق.

وكتابة المدبر، فإن أدّى عتق، وإن مات سيده قبل أدائه عتق إن حمل الثلث ما بقي عليه من كتابته[١٠٥٢]، وإلا عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتاب بقدر ما عتق وكان على الكتابة بما بقي[١٠٥٣]، وإن استولد مدبرته بطل تدبيرها[١٠٥٤]، وإن أسلم مدبر الكافر أو أم ولده حيل بينه وبينهما وينفق عليهما من كسبهما. وإن لم يكن لهما كسب أجبر على نفقتهما[١٠٥٥].

١٠٥٢ ـ مسألة: (وتجوز كتابة المدبر) روى الأثرم بإسناده عن أبي هريرة وابن مسعود جوازه، ولأن التدبير إن كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر ثم كاتبه، وإن كان وصية فالوصية للمكاتب جائزة (فإن أدى عتق) كما لو لم يكن مدبراً (وإن مات سيده قبل أدائه عتق بالتدبير إن حمل الثلث ما بقي من كتابته) لأنه لو أدى ما بقي من كتابته لعتق، والمدبر يعتق من الثلث فإذا خرج من الثلث عتق كله، وإذا عتق سقط ما عليه كما لو أعتقه سيده.

١٠٥٣ ـ مسألة: (وإلاّ عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وكان على الكتابة بما بقي) لأن التدبير وصية، والوصية تنفذ في الثلث فإذا عتق منه بقدر ثلث مال سيده سقط من الكتابة بقدر ما عتق، لأن ما عتق قد صار حراً بإعتاق سيده له وتبرعه به فلم يبق له عوض ويبقى على الكتابة ما بقي لبقاء الرق فيه.

١٠٥٤ ـ مسألة: (وإن استولد مدبرته بطل تدبيرها) قد سبق أن له إصابة مدبرته لكونها ملكه، فإن أولدها بطل تدبيرها لأن مقتضى التدبير العتق بعد الموت من الثلث، والاستيلاد يقتضي ذلك مع تأكده وقوته فإنها تعتق من رأس المال وإن لم يملك غيرها، وسواء كان عليه دين أو لم يكن، فوجب أن يبطل التدبير كما أن النكاح يبطل بملك اليمين.

١٠٥٥ ـ مسألة: (وإن أسلم مدبر الكافر حل بينه وبينه) لأن الكافر لا يمكن من استدامة ملكه على مسلم مع إمكان بيعه، وفيه وجه آخر لا يباع لأنه استحق الحرية بالموت ولكن تزال يده عنه ويترك في يد عدل (وينفق عليه من كسبه) وما فضل فهو لسيده، وإن أعوز ولم يكن ذا كسب فنفقته على سيده (وكذلك الحكم في أم الولد إذا أسلمت) غير أنها لا تباع لأن الاستيلاد يمنع البيع.

فإن أسلم ردّا إليه، وإن مات عتقا(١٠٥٦)، وإن دبر شركاً له في عبد وهو موسر لم يعتق عليه سوى ما أعتقه(١٠٥٧) وإن أعتقه في مرض موته وثلثه يحتمل باقيه عتق جميعه(١٠٥٨).

باب المكاتب

الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال في ذمته، وإذا ابتغاها العبد المكتسب الصدوق من سيده استحب له إجابته إليها، لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًاۖ﴾ [سورة النور: الآية ٣٣]. ويجعل المال عليه أنجماً(١٠٥٩).

١٠٥٦ ـ **مسألة:** (فإن أسلم السيد الكافر ردا إليه) لأنه إنما أخذا منه لكفره وقد زال الكفر (وإن مات الكافر عتقاً) كما لو كان مسلماً.

١٠٥٧ ـ **مسألة:** (وإن دبر شركاً له في عبد وهو موسر لم يعتق منه سوى ما أعتقه) لأن التدبير إما أن يكون تعليقاً للعتق بصفة أو وصية وكلاهما لا يسري، ويحتمل أن يضمن لشريكه ويصير كله مدبراً لأنه سبب يوجب العتق بالموت فسرى كالاستيلاد.

١٠٥٨ ـ **مسألة:** (وإن أعتقه في مرض موته وثلثه يحتمل باقيه عتق جميعه) لأن للمريض التصرف في ثلثه كما أن للصحيح التصرف في جميع ماله، وعنه لا يعتق منه إلاّ ما ملك، لأن حق الورثة تعلق بماله إلاّ ما استثناه من الثلث بتصرفه فيه، ولأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته فلا يبقى له شيء يقضي منه للشريك.

باب المكاتب

الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال في ذمته. وإذا ابتغاها العبد المكتسب الصدوق من سيده استحب له إجابته إليها، لقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًاۖ﴾ [سورة النور: الآية ٣٣].

١٠٥٩ ـ **مسألة:** (ويجعل المال عليهم منجماً)[1] نجمين فصاعداً، لأن علياً رضي الله عنه قال: الكتابة على نجمين، والإيتاء من الثاني، وقال ابن أبي موسى: يجوز فيه نجم

---

(١) آجالاً.

فمتى أدّاها عتق(١٠٦٠) ويعطى مما كوتب عليه الربع لقول الله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [سورة النور: الآية ٣٣] قال علي رضي الله عنه: هو الربع(١٠٦١). والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم إلاّ أنه يملك البيع والشراء(١٠٦٢).

واحد لأنه عقد شرط فيه التأجيل فجاز على نجم واحد كالسلم، ولأن القصد بالتأجيل إمكان التسليم عنده ويحصل ذلك في النجم الواحد، والأحوط نجمان فصاعداً لقول علي رضي الله عنه، ولأنه أسهل على المكاتب. ويجب أن تكون النجوم معلومة، ويعلم في كل نجم قدر المؤدى، وأن يكون العوض معلوماً بالصفة لأنه عوض في الذمة فوجب فيه العلم بذلك كالسلم.

١٠٦٠ ـ **مسألة:** (فمتى أدى ما كوتب عليه أو أبرىء منه عتق) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيّ ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» رواه أبو داود، [الحديث ٣٩٢٦] ومفهومه أنه إذا أدى جميع ما عليه أنه لا يبقى عبداً وأنه يصير حراً بالأداء. وقال أصحابنا: إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع عتق لأنه حق له فلا تتوقف حريته على أدائه كأرش جناية لسيده عليه، وإن أبرأه سيده عتق لأنه لم يبق عليه شيء.

١٠٦١ ـ **مسألة:** (ويعطى مما كوتب عليه الربع لقوله سبحانه: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [سورة النور: الآية ٣٣]، وروي عن علي رضي الله عنه) أن النبيّ ﷺ قال في هذه الآية: يحط عنه (الربع) أخرجه أبو بكر، وهذا نص، وروي عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه، ويخير السيد بين وضعه عنه وبين أخذه منه ودفعه إليه لأن الله تعالى نص على الدفع عليه فنبّه به على الوضع عنه لكونه أنفع من الدفع لتحقق النفع به في الكتابة.

١٠٦٢ ـ **مسألة:** (والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم) لحديث عمرو بن شعيب (إلا أنه يملك البيع والشراء) بإجماع من أهل العلم، لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق لا يحصل إلاّ بأداء عوضه ولا يمكنه الأداء إلاّ باكتساب. والبيع والشراء من جملة الاكتساب، بل قد جاء في بعض الآثار إن تسعة أعشار الرزق في التجارة.

والسفر وكل ما فيه مصلحة ماله[١٠٦٣] وليس له التبرّع[١٠٦٤] ولا التزوج ولا التسرّي إلاّ بإذن سيده[١٠٦٥] وليس لسيده استخدامه[١٠٦٦] ولا أخذ شيء من ماله، ومتى أخذ منه شيئاً أو جنى عليه أو على ماله فعليه غرامته[١٠٦٧] ويجري الربا بينهما كالأجانب[١٠٦٨] إلاّ أنه لا بأس أن يعجل لسيده ويضع عنه بعض كتابته[١٠٦٩]،

١٠٦٣ ـ **مسألة:** (وله السفر) قريباً كان أو بعيداً، قال شيخنا: وقياس المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم الكتابة قبله، كقولنا في منع الغريم من السفر الذي يحل عليه الدين قبل قدومه منه، ولم يذكر أصحابنا هذا بل قالوا له السفر مطلقاً. (وله كل ما فيه مصلحة ماله) من الإجارة والاستئجار والمضاربة وأخذ الصدقة لأنه غارم.

١٠٦٤ ـ **مسألة:** (وليس له التبرع إلاّ بإذن سيده) لأن ذلك إتلاف المال على سيده، فإن أذن له السيد جاز لأنه حقه.

١٠٦٥ ـ **مسألة:** (وليس له التزوج) لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر» رواه أبو داود، [الحديث ٢٠٧٨] ولأن عليه في ذلك ضرراً لأنه يحتاج إلى أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه وربما عجز فرق فرجع إليه ناقص القيمة، فإن أذن له سيده صح إجماعاً. (وليس له التسري إلاّ بإذن سيده) لأن ملكه غير تام، ولأن على السيد ضرراً في ذلك لأنه ربما أحبلها وعجز وترجع إليه ناقصة، لأن الحبل عيب في بنات آدم، فإن أذن له سيده جاز لأنه يجوز للعبد [القن] التسري بإذن سيده فالمكاتب أولى.

١٠٦٦ ـ **مسألة:** (وليس لسيده استخدامه) لأنه يشغله بذلك عن التكسب، ولأن منافعه صارت مملوكة له بعقد الكتابة فلا يملك السيد استيفاءها.

١٠٦٧ ـ **مسألة:** (ولا يملك أخذ شيء من ماله) كما لا يملك ذلك من الأجنبي، (ومتى أخذ شيئاً منه أو جنى عليه أو على ماله فعليه غرامته) لذلك.

١٠٦٨ ـ **مسألة:** (ويجري الربا بينهما كالأجانب) لأنه في باب المعاوضة كالأجنبي، ولهذا لكل واحد منهما الشفعة على الآخر، فيكون بيعه لسيده درهماً بدرهمين كبيعه ذلك لأجنبي وهو الربا المحض.

١٠٦٩ ـ **مسألة:** (إلاّ أنه لا بأس إن يعجل لسيده ويضع بعض كتابته) مثل إن كاتبه على ألف في نجمين إلى سنة ثم قال: عجل لي خمسمائة حتى أضع عنك الباقي جاز

وليس له وطء مكاتبته ولا بنتها ولا جاريتها، فإن فعل فعليه مهر مثلها[١٠٧٠]، وإن ولدت منه صارت أم ولد، فإن أدّت عتقت، وإن مات سيدها قبل أدائها عتقت، وما في يدها لها إلاّ أن تكون قد عجزت[١٠٧١].

ذلك. وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يجوز لأنه بيع ألف بخمسمائة وهو ربا الجاهلية ولهذا لا يبيعه درهماً بدرهمين. ولنا أن مال الكتابة غير مستقر وليس بدين صحيح، فيحمل على أنه أخذ بعضاً وأسقط بعضاً. والدليل على أنه غير مستقر وليس بدين صحيح، فيحمل على أنه أخذ بعضاً وأسقط بعضاً. والدليل على أنه غير مستقر أنه معرّض للسقوط بالعجز، ولا تجوز الكفالة به ولا الحوالة عليه ولا تجب فيه زكاة، بخلاف الدين على الأجنبي فإنه دين حقيقي، والذي يحقق هذا أن المكاتب عبد للسيد وكسبه ينبغي أن يكون له، وذكر ابن أبي موسى أن الربا لا يجري بين المكاتب وسيده لأنه عبد في الأظهر عنه.

١٠٧٠ ـ **مسألة:** (وليس له وطء مكاتبته) إلاّ أن يشترط في قول أكثرهم، لأن الكتابة عقد أزال ملك أستخدامها ومنع ملك عوض منفعة البضع فيما إذا وطئت بشبهة فأزال حل وطئها كالبيع، فإن اشترط وطئها فله ذلك لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» [رواه الدارقطني، الحديث ٣/ ٢٧ و ٢٨] ولأنه شرط منفعتها فصح كما لو شرط استخدامها، (فإن وطئها ولم يشترط فلها عليه المهر) ولا تخرج بالوطء على الكتابة لأنه عقد لازم فلم ينفسخ بالمطاوعة على الوطء كالإجارة، ويجب لها المهر لأنه عوض منفعتها فوجب لها كعوض بدنها، ولأن المكاتبة في يد نفسها ومنافعها لها ولو وطئها أجنبي كان لها المهر فكذلك السيد.

١٠٧١ ـ **مسألة:** (وكذلك الحكم في وطء ابنتها) لذلك. (فإن ولدت منه صارت أم ولد له) لأنها مملوكته علقت بجزء في ملكه، وولده حر لأنه من مملوكته، ولا يجب عليه قيمته لأنها ولدته في ملكه، ولا تبطل كتابتها لأنه عقد لازم من جهة سيدها، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه، لأنه لو وجد منفرداً ثبت حكمه، وانضمام غيره إليه يؤكده ولا ينافيه. (فإن أدت عتقت) بالكتابة، (وما فضل من كسبها له)، وإن عجزت وردت في الرق بطل حكم الكتابة ويبقى لها حكم الاستيلاد منفرداً كما لو استولدها من غير مكاتبة، (وتعتق بموته)، وما في يدها لورثة سيدها.

ويجوز بيع المكاتب لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وهي مكاتبة بأمر رسول الله ﷺ[١٠٧٢]، ويكون في يد مشتريه مبقي على ما بقي من كتابته، فإن أدّى عتق وولاؤه لمشتريه[١٠٧٣]، وإن عجز فهو عبد[١٠٧٤]، وإن اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الثاني[١٠٧٥]، فإن جهل الأول منهما بطل البيعان[١٠٧٦]، وإن مات المكاتب بطلت الكتابة[١٠٧٧].

١٠٧٢ ـ **مسألة:** (ويجوز بيع المكاتب) لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة جاءتها فقالت: يا أم المؤمنين إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني على كتابتي. فقال النبيّ ﷺ لعائشة: «اشتريها» متفق عليه، ولأنه سبب يجوز فسخه فلم يمنع البيع كالتدبير.

١٠٧٣ ـ **مسألة:** (ويكون في يد مشتريه مبقي على ما بقي من كتابته، فإن أدى عتق) كما لو أدى إلى سيده الذي كاتبه، (وولاؤه لمشتريه) لأن النبي ﷺ قال لعائشة: «اشتريها، فإن الولاء لمن أعتق».

١٠٧٤ ـ **مسألة:** (وإن عجز فهو عبد) لمشتريه كما لو عجز وهو في يد سيده، وعنه لا يجوز بيع المكاتب، لأن سبب العتق ثبت له على وجه لا يستقل السيد برفعه فيمنع البيع كالاستيلاد، والأول أصح للخبر.

١٠٧٥ ـ **مسألة:** (وإن اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول) لأنه أهل للشراء والبيع فحل له أشبه ما لو اشترى عبداً، (ويبطل شراء الثاني) لأنه لا يصح أن يملك سيده إذ لا يكون مملوك مالكاً لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام، إذ كل واحد منهما يقول لصاحبه أنا مولاك ولي ولاؤك فإن عجزت صرت لي عبداً وفي هذا تناقض. وإذا تنافى أن تملك المرأة زوجها ملك اليمين مع بقاء ملكه في النكاح عليها فها هنا أولى.

١٠٧٦ ـ **مسألة:** (فإن جهل الأول منهما بطل البيعان) لأن العقد الصحيح فيهما مجهول فبطلا، كما لو زوج الوليان وجهل السابق منهما فسد النكاحان.

١٠٧٧ ـ **مسألة:** (وإن مات المكاتب بطلت الكتابة) لفوات محل الاستحقاق، ويصير كما لو تلف الرهن أو العين المستأجرة فإن العقد يبطل، كذا ها هنا.

وإن مات السيد قبله فهو على كتابته يؤدي إلى الورثة وولاؤه لمكاتبه[١٠٧٨]، والكتابة عقد لازم ليس لأحدهما فسخها[١٠٧٩]، وإن حل نجم فلم يؤدّه فلسيده تعجيزه[١٠٨٠]، وإذا جنى المكاتب بدىء بجنايته[١٠٨١]، وإن اختلف هو وسيده في الكتابة أو عوضها[١٠٨٢] أو التدبير أو الاستيلاد فالقول قول السيّد مع يمينه[١٠٨٣].

١٠٧٨ ـ مسألة: (وإن مات السيد قبل المكاتب فهو على كتابته يؤدي إلى الورثة) لأن الحق انتقل إليهم، كما لو مات المؤجر (وولاؤه لمكاتبه) لأن العتق والولاء لمن أعتق.

١٠٧٩ ـ مسألة: (والكتابة عقد لازم ليس لأحدهما فسخها) لأنها عقد معاوضة لا يقصد منه المال أشبه النكاح أو كان لازماً كالبيع.

١٠٨٠ ـ مسألة: (فإن حل نجم فلم يؤده فلسيده تعجيزه)[1] لأن العوض تعذر في عقد معاوضة ووجد غير ماله فكان له الرجوع فيها، كما لو باع سلعة فأفلس المشتري قبل نقد ثمنها، وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان، لأن ما بينهما محل لأداء الأول، فلا يتحقق عجزه حتى يحل الثاني، وعنه لا يعجز حتى يقول قد عجزت، لأنه يحتمل أن يتمكن من الأداء فيما بعد النجوم.

١٠٨١ ـ مسألة: (وإذا جنى المكاتب بدىء بجنايته) قبل كتابته، لأن مال الجناية حق مستقر ومال الكتابة غير مستقر لما سبق.

١٠٨٢ ـ مسألة: (وإن اختلف هو وسيده في الكتابة) فالقول قول من ينكرها لأن الأصل معه (وإن اختلفا في قدر عوضها) فالقول قول السيد لأنهما اختلفا في عوضها فأشبه ما لو اختلفا في عقدها، وعنه القول قول العبد، لأن الأصل عدم الزيادة المختلف فيها، وعنه يتحالفان لأنهما اختلفا في قدر العوض فيتحالفان كما لو اختلفا في ثمن المبيع، فإذا تحالفا قبل العتق فسخ العقد إلاّ أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه، وإن كان التحالف بعد العتق رجع السيد على العبد بقيمته ويرجع العبد بما أداه إلى سيده. وإن اختلفا في وفاء مالها فالقول قول السيد لأن الأصل معه.

١٠٨٣ ـ مسألة: (وإن اختلفا في التدبير أو الاستيلاد فالقول قول السيد) لذلك.

---

(١) أي نقض المكاتبة.

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا حملت الأمة من سيدها فوضعت ما يتبيّن فيه شيء من خلق الإنسان صارت له بذلك أم ولد تعتق بموته وإن لم يملك غيرها(١٠٨٤)، وما دام حياً فهي أمته، أحكامها أحكام الإماء في حل وطئها وملك منافعها وكسبها وسائر الأحكام(١٠٨٥)، إلاّ أنه لا يملك بيعها ولا رهنها ولا سائر ما ينقل الملك فيها أو يراد له(١٠٨٦)، وتجوز الوصية لها وإليها، فإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص، وإن قتلته خطأ فعليها قيمة نفسها وتعتق في الحالين(١٠٨٧).

باب حكم أمهات الأولاد

١٠٨٤ ـ مسألة: (إذا حملت الأمة من سيدها فوضعت ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان صارت بذلك أم ولد، تعتق بموته) من رأس المال، لما روى ابن عبَّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه» رواه ابن ماجه، [الحديث ٢٥١٥] ولأنه إتلاف حصل الاستمتاع فحسب من رأس المال كإتلاف ما تأكله.

١٠٨٥ ـ مسألة: (وما دام حياً فهي أمته، أحكامها أحكام الإماء في حل وطئها، ويملك منافعها وكسبها وسائر الأحكام) لأنها مملوكته إنما تعتق بالموت بدليل حديث ابن عبَّاس.

١٠٨٦ ـ مسألة: (إلاّ أنه لا يملك بيعها ولا رهنها ولاسائر ما ينتقل الملك فيها أو يراد له) كالرهن لما روى سعيد بإسناده، قال: خطب عليّ الناس فقال: شاورني عمر في أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضى به عمر حياته، وعثمان حياته، فلما وليت رأيت أن أرقهن. قال عبيدة: فرأي عمر وعلي في الجماعة أحبّ إلينا من رأي علي وحده. وروي عنه أنه قال: بعث إلى علي وإلى شريح أن اقضوا بما كنتم تقضون فإني أكره الاختلاف.

١٠٨٧ ـ مسألة: (وتجوز الوصية لها وإليها) لأن العبدتصح الوصية له وإليه (وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص) كما لو لم تكن أم ولد (وإن قتلته خطأ فعليها قيمة نفسها) لأنها جناية أم ولد فلم يلزمها أكثر من قيمتها كالجناية على أجنبي، (وتعتق في الموضعين) لحديث ابن عباس.

وإن وطىء أمة غيره بنكاح ثم ملكها حاملاً عتق الجنين(١٠٨٨) وله بيعها(١٠٨٩).

١٠٨٨ ـ **مسألة:** (وإن وطىء أمة غيره بنكاح ثم ملكها حاملاً عتق الجنين) ولم تصر أم ولد، لأنها علقت بمملوك، فإذا كان الولد مملوكاً فأمه أولى.

١٠٨٩ ـ **مسألة:** (وله بيعها) لأنها لم تصر أم ولد، وعنه تصير أم ولد لحديث ابن عباس عن النبيّ ﷺ في أول الباب.

كتاب النكاح

النكاح من سنن المرسلين، وهو أفضل من التخلّي منه لنفل العبادة لأن النبيّ ﷺ رد على عثمان بن مظعون التبتل وقال: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَن اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْفَظُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»(١٠٩٠). ومن أراد خطبة امرأة فله النظر منها إلى ما يظهر عادة كوجهها وكفيها وقدميها(١٠٩١) ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه إلاّ أن لا يسكن إليه(١٠٩٢).

كتاب النكاح

(النكاح من سنن المرسلين) قال عليه السلام: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني» [رواه ابن ماجه، الحديث ١٨٤٦] وقال سعد: «لقد رد النبيّ ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أحله له لاختصينا» متفق عليه.

١٠٩٠ ـ **مسألة:** (وهو أفضل من التخلي منه) لحديث عثمان بن مظعون والذي قبله، فإن أقل أحوالهما الندب إلى النكاح والكراهية لتركه، إلاّ أن يكون لا شهوة له كالعنين والشيخ الكبير ففيه وجهان: أحدهما النكاح له أفضل لدخوله في عموم الأخبار، والثاني تركه أفضل لأنه لا تحصل منه مصلحة النكاح، ويمنع زوجته من التحصين بغيره، ويلزم نفسه واجبات وحقوقاً ربما عجز عنها. وقال عليه السلام: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة[1] فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج. ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإن الصوم له وجاء»[2] فخاطب الشباب بذلك متفق عليه.

١٠٩١ ـ **مسألة:** (ومن أراد خطبة امرأة فله النظر منها إلى ما يظهر منها عادة كوجهها وكفيها وقدميها) لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» رواه أبو داود، [الحديث ٢٠٨٢] وينظر إلى وجهها لأنه مجمع المحاسن، وموضع النظر، وليس بعورة.

١٠٩٢ ـ **مسألة:** (ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه، إلاّ أن لا يسكن إليه) لما روى ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»، وعن أبي هريرة رضي

---

(١) الباءة: مظنة الزواج.
(٢) وِجَاء: مانع وقاطع.

ولا يجوز التصريح بخطبة معتدة(١٠٩٣)، ويجوز التعريض بخطبة البائن خاصة فيقول لا تفوتيني بنفسك وأنا في مثلك لراغب ونحو ذلك(١٠٩٤)، ولا ينعقد النكاح إلاّ بإيجاب من الولي أو نائبه فيقول أنكحتك أو زوجتك، وقبول من الزوج أو نائبه فيقول قبلت أو تزوجت(١٠٩٥) ويستحب أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود رضي الله عنه قال: علّمنا رسول الله ﷺ التشهّد في الحاجة: إن الحمد لله نحمده

الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك» متفق عليه.

١٠٩٣ ـ **مسألة:** (ولا يجوز التصريح بخطبة معتدة) لقوله سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٥]، فوجه الحجة أن تخصيص التعريض بالإباحة دليل على تحريم التصريح، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح، فلا يأمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها، بخلاف التعريض.

١٠٩٤ ـ **مسألة:** (ويجوز التعريض بخطبة البائن خاصة فيقول: «لا تفوتيني بنفسك، وإني في مثلك لراغب» ونحو ذلك) ويجوز في عدة الوفاة، وللبائن بطلاق ثلاث، لقوله سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٥]، وروت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة طلّقها آخر ثلاث تطليقات، فأرسل إليها النبيّ ﷺ «لا تستفتي بنفسك» وفي لفظ «إذا حللت فآذنيني» [رواه ابن ماجه، الحديث ١٨٦٩] وفي لفظ «لا تفوتينا بنفسك» وهذا تعريض بخطبتها في العدة.

١٠٩٥ ـ **مسألة:** (ولا ينعقد النكاح إلاّ بإيجاب من الولي أو نائبه، فيقول: أنكحتك أو زوّجتك) لأن ما سواهما لا يأتي على معنى النكاح فلا ينعقد به كلفظ الإحلال، ولأن الشهادة شرط في النكاح وهي واقعة على اللفظ، وغير هذا اللفظ ليس بموضوع النكاح، وإنما يصرف إليه بالنية ولا شهادة عليها فيخلو النكاح على الشهادة (ولا ينعقد مع الإيجاب إلاّ بالقبول من الزوج أو نائبه فيقول: قبلت هذا النكاح أو تزوجت) وإن اقتصر على «قبلت» صح، لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولي كما في البيع، وإنما اشترط القبول لينعقد النكاح كما في البيع.

١٠٩٦ ـ **مسألة:** (ويستحب أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود التي قال: علّمنا

ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاّ الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ويقرأ ثلاث آيات: ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ﴾ [سورة آل عمران: الآية ١٠٢] ﴿وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ﴾ [سورة النساء: الآية ١] ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٧٠] (١٠٩٦) ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف للنساء(١٠٩٧).

باب ولاية النكاح

لا نكاح إلاّ بِوَلِيّ وشاهدين من المسلمين(١٠٩٨).

رسول الله ﷺ التشهد في الحاجة «أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلاّ الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله» ويقرأ ثلاث آيات: ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [سورة آل عمران: الآية ١٠٢]، ﴿وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [سورة النساء: الآية ١]، ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٧١] الآية، رواه الترمذي، [الحديث ١٠١٩].

١٠٩٧ ـ مسألة: (ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف)، لما روي أن النبيّ ﷺ قال: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف». أو كما قال ﷺ. [رواه الترمذي، الحديث ١٠٨٩].

باب ولاية النكاح

(لا نكاح إلاّ بِوَلِي) لما روت عائشة أن النبيّ ﷺ قال: «لا نكاح إلاّ بِوَلِي» قال الإمام أحمد: هذا حديث صحيح [الحديث ٦/ ٢٦٠]، وعنه أن للمرأة تزويج معتقها وأمتها، فيخرج منه صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة، لما روت عائشة عن النبيّ ﷺ أنه قال: «أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن أصابها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» رواه أبو داود [الحديث ٢٠٨٣] والترمذي [الحديث ١١٠١]، فمفهومه صحته بإذنه، ولأن المنع لحقه فجاز بإذنه كنكاح العبد، والأول المذهب لعموم الخبر، ولأن

وأولى الناس بتزويج الحرة أبوها ثم أبوه وإن علا، ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل، ثمّ الأقرب فالأقرب من عصباتها، ثم معتقها، ثم الأقرب فالأقرب من عصباته، ثم السلطان(١٠٩٩).

المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال، بخلاف العبد فإن المنع لحق الولي خاصة، وإنما ذكر تزويجها بغير إذن وليها لأنه الغالب، إذ لو رضي لكان هو المباشر له دونها.

١٠٩٨ ـ **مسألة:** (ولا ينعقد إلاّ بشاهدين من المسلمين) لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلاّ بِوَلِي وشاهدي عدل» رواه أبو بكر الخلال وابن بطة بإسنادهما. وروى الدارقطني عن عائشة عن النبيّ ﷺ قال: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدان» [الحديث ٣/ ٢٢٥] ولأنه يتعلق به حق لغير المتعاقدين ـ وهو الولد ـ فأشترطت فيه الشهادة لئلا يتجاحداه فيضيع نسبه. وتشترط في الشهود شروط: منها العدالة لقوله عليه السلام: «لا نكاح إلاّ بِوَلِي وشاهدي عدل»، ومنها أن يكونا ذكرين لما روى أبو عبيدة في كتاب الأموال عن الزهري أنه قال: مضت السنة أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق»، ومنها البلوغ لأن الصبي لا شهادة له، ومنها العقل لأن المجنون والطفل ليسا من أهل الشهادة.

١٠٩٩ ـ **مسألة:** (وأولى الناس بتزويج المرأة الحرة أبوها) لأنه أشفق عصباتها، ويلي ما لها عند تمام رشدها، (ثم أبوه وإن علا) لأنه أب (ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل) لأنه عدل من عصباتها فيلي نكاحها كأبيها. وقدم على سائر العصبات لأنه أقربهم نسباً وأقواهم تعصيباً فقدم كالأب، ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها، لأن الأخ من الأبوين مقدم على الأخ من الأب في الميراث فكذلك في الولاية، وعنه يقدم الابن على الجد لأنه أقوى تعصيباً منه، وعنه التسوية بين الأخ والجد لاستوائهما في الإرث بالتعصيب، وعنه يقدم الأخ على الجد لأنه يدلي ببنوة الأب والبنوة أقوى، والمذهب الأول لأن الجد [له التقدم] إيلاداً وتعصيباً فقدم عليه كالأب ثم بنو الأخ وإن نزلوا ثم العم ثم ابنه (ثم الأقرب فالأقرب من العصبات) على ترتيب الميراث، لأن الولاية لدفع العار عن النسب، والنسب في العصبات، وقدم الأقرب فالأقرب لأنه أقوى فقدم كتقديمه في الإرث، ولأنه أشفق فيقدم كالأب، (ثم السلطان) لقول النبي ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

وكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه[١١٠٠]، ولا يصح تزويج أبعد مع وجود أقرب[١١٠١] إلاّ أن يكون صبياً أو زائل العقل أو مخالفاً لدينها أو عاضلاً لها أو غائباً غيبة بعيدة[١١٠٢]، ولا ولاية لأحد على مخالف لدينه إلاّ المسلم إذا كان سلطاناً أو سيد أمة.

١١٠٠ ـ **مسألة:** (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه) وإن كان حاضراً لأن النبيّ ﷺ وكّل أبا رافع في تزويجه ميمونة، وعمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة، ولأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع.

١١٠١ ـ **مسألة:** (ولا يصح تزويج الأبعد مع وجود أقرب منه) لأنه نكاح لم تثبت أحكامه من الطلاق والخلع والتوارث فلم ينعقد كنكاح المعتدة، وعنه أنه موقوف على إجازة من له الإذن، فإن أجازه جاز وإلاّ بطل لما ذكرناه في تصرف الفضولي في البيع، ولما روى ابن ماجه «أن جارية بكراً أتت النبيّ ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبيّ ﷺ» رواه أبو داود وقال: حديث مرسل [الحديث ٢٠٩٦] رواه إلياس عن عكرمة عن النبيّ ﷺ ولم يذكروا ابن عبّاس.

١١٠٢ ـ **مسألة:** (إلاّ أن يكون صبياً أو زائل العقل أو مخالفاً لدينها أو عاضلاً لها[(١)] أو غائباً غيبة بعيدة) يعني إن كان القريب على صفة من هذه الصفات زوج البعيد، أما الصبي فلا تصح ولايته لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال، لأنها تفيد التصرّف في حق الغير فاعتبرت نظراً له، والصبي مولى عليه فهو كالمرأة، وعنه لا يشترط البلوغ في الولي، قال الإمام أحمد: إذا بلغ عشراً زوج وتزوج وطلق، ووجهه أنه يصح بيعه ووصيته فتثبت ولايته كالبالغ وأما المجنون فليس من أهل الولاية، وهو أيضاً مولى عليه فلا يكون ولياً كالطفل. وأما المخالف لدينها فإن كانت مسلمة وهو كافر فلا ولاية له عليها لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَـٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [سورة التوبة: الآية ٧١] وإن كانت كافرة وهو مسلم فلا ولاية له عليها لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [سورة الأنفال: الآية ٧٣] إلاّ سيد الأمة فإنه يلي نكاحها لكونه مالكها، أو ولي سيدها إذا كان سيدها صغيراً وفي تزويجها مصلحة، أو السلطان فإنه يزوجها لأنه يقوم

---

(١) العضل: منع المرأة من الزواج.

فصـــل

وللأب تزويج أولاده الصغار ذكورهم وإناثهم وبناته الأبكار بغير إذنهم(١١٠٣)

مقامها. وأما إذا عضلها القريب جاز للبعيد تزويجها لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فوليها الأبعد كما لو فسق، وعنه يزوج الحاكم لقول النبيّ ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا وليّ له» والأول أولى. والحديث دليل على أن السلطان يزوج من لا ولي لها وهذه لها ولي. وإن غاب القريب غيبة بعيدة زوج الأبعد لما ذكرناه، والغيبة البعيدة ما لا يقطع إلاّ بكلفة ومشقة في المنصوص والمرجع في هذا إلى العرف وما جرت العادة بالانتظار فيه والمراجعة لصاحبه لعدم التحديد فيه من الشارع. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يحدها بما تقصر فيه الصلاة لأن الإمام أحمد قال: إذا كان الأب بعيد السفر يزوج الأخ، والسفر البعيد في الشرع ما علق عليه رخص السفر.

١١٠٣ ـ مسألة: (ولا ولاية لأحد على مخالف لدينه، إلاّ المسلم إذا كان سلطاناً أو سيد أمة) لما سبق.

فصل: (وللأب تزويج أولاده الصغار ذكورهم وإناثهم) أما الذكور فلما روي عن عمر أنه زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً رواه الأثرم، ولأنه يتصرف في ماله بغير تولية فملك تزويجه كابنته الصغيرة، وسواء كان عاقلاً أو معتوهاً لأنه إذا ملك تزويج العاقل فالمعتوه أولى، وأما تزويجه للإناث فإن (للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر) بغير خلاف، لأن الله سبحانه قال: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٤] فجعل للائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلاّ من طلاق في نكاح، فدل على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فتعتبر. وزوج أبو بكر عائشة رضي الله عنها للنبي ﷺ وهي ابنة ست ولم يستأذنها، متفق عليه. وروى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست، فقيل له، فقال: ابنة الزبير إن متُّ ورثتني، وإن عشت كانت امرأتي. فأما البكر البالغ ففيها روايتان: إحداهما له إجبارها، لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها صماتها» [رواه مسلم، الحديث ٦٦] وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر، والرواية

ويستحب استئذان البالغة[١١٠٤]، وليس له تزويج البالغ من بنيه وبناته الثيب إلاّ بإذنهم[١١٠٥]، وليس لسائر الأولياء تزويج صغير ولا صغيرة[١١٠٦].

الأخرى لا يجوز تزويجها إلاّ بإذنها لقوله ﷺ: «لا تنكح البكر حتى تستأذن. قيل: يا رسول الله فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» متفق عليه، وعنه لا يجوز تزويج ابنة تسع إلاّ بإذنها لقوله عليه السلام: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها» رواه أبو داود [الحديث ٢٠٩٣]. واليتيمة من لم تبلغ، وقد جعل لها إذناً، وقد أنتفى الإذن في حق من لم تبلغ تسعاً بالاتفاق، فيجب العمل به في حق بنت تسع لأن عائشة قالت: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة» رواه الإمام أحمد في المسند. ومعناه في حكم المرأة في الإذن والأحكام، وروي مرفوعاً إلى النبيّ ﷺ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه فإشبهت البالغة. فأما الثيب الصغيرة فهل له تزويجها؟ على وجهين: أحدهما لا يجوز لعموم الأحاديث، والآخر يجوز لأنها ولد صغير أشبهت الغلام.

١١٠٤ ـ **مسألة:** (ويستحب له استئذان البكر البالغة) لقوله عليه السلام: «لا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» متفق عليه.

١١٠٥ ـ **مسألة:** (وليس له تزويج البالغ من بنيه وبناته الثيب إلاّ بإذنهم) لعموم قوله: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها صماتها» فدل على اعتبار إذنها، وأما الذكر من بنيه البالغ فليس له تزويجه بغير إذنه لأنه ذكر بالغ فلا يجوز توليه تزويجه بغير إذنه كغير الأب.

١١٠٦ ـ **مسألة:** (وليس لسائر الأولياء تزويج صغير) لأنه لا ولاية لهم على ماله، فكذلك نكاحه.

وأما الصغيرة ففيها ثلاث روايات: إحداهن ليس لهم تزويجها بحال، لما روي أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد اللّه بن عمر فرفع ذلك إلى النبيّ ﷺ فقال: «إنها يتيمة، ولا تنكح إلاّ بإذنها» [رواه أحمد، الحديث ٢/ ١٣٠] والصغيرة لا إذن لها. والثانية لهم تزويجها ولها الخيار إذا بلغت، لما روت عائشة «أن جارية بكراً زوجها أبوها وهي كارهة، فخيّرها النبيّ ﷺ» رواه أبو داود وقال: حديث مرسل، والثالثة لهم

ولا تزويج كبيرة إلاّ بإذنها(١١٠٧)، وإذن البكر الصمات لقول رسول الله ﷺ: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»(١١٠٨). وليس لولي امرأة تزويجها بغير كفئها(١١٠٩)، والعرب بعضهم لبعض أكفاء(١١١٠)،

تزويجها إذا بلغت تسع سنين بإذنها ولا يجوز قبل ذلك. لقول النبيّ ﷺ: «تستأمر البكر في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها» رواه أبو داود [الحديث ٢٠٩٣].

١١٠٧ ـ **مسألة:** (وليس لهم تزويج كبيرة إلاّ بإذنها) لقوله عليه السلام: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر».

١١٠٨ ـ **مسألة:** (وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمات) لما روى عديّ الكندي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صماتها» رواه الأثرم. ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم لشمول اللفظ لهما جميعاً.

١١٠٩ ـ **مسألة:** (وليس لولي امرأة تزويجها بغير كفء) بغير رضاها، وهل له تزويجها برضاها بغير كفء؟ فيه روايتان: إحداهما لا يصح لما روى الدارقطني بإسناده عن جابر عن النبيّ ﷺ قال: «لا تنكحوا النساء إلاّ الأكفاء، ولا يزوجهن إلاّ الأولياء» [الحديث ٣/ ٢٤٥]. وقال عمر: لأمنعن فروج ذوي الأحساب إلاّ من الأكفاء. ولأنه تصرف يتضرر به من لم يرض به فلم يصح، كما لو زوجها وليها بغير رضاها. والثانية يصح لأن النبيّ ﷺ زوج مولاه زيداً ابنة عمته زينب بنت جحش وزوج ابنه أسامة فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية، وقالت عائشة: إن أبا حذيفة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هنداً بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة أخرجه البخاري [الحديث ٤٨٠٠]، لكن إن لم ترض المرأة أو لم يرض بعض الأولياء ففيه روايتان: إحداهما العقد باطل لأن الكفاءة حقهم، تصرف فيه بغير رضاهم فلم يصح كتصرف الفضولي، والثانية يصح ولمن لم يرض الفسخ سواء كانوا متساويين في الدرجة أو متفاوتين فيزوج الأقرب، فلو زوج الأب بغير الكفء فرضيت الثيب كان للإخوة الفسخ ولأنه ولي في حال يلحقه العار بفقد الكفاءة فملك الفسخ كالمتساويين.

١١١٠ ـ **مسألة:** (والعرب بعضهم لبعض أكفاء). وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء،

وليس العبد كفئاً لحرة(١١١١) ولا الفاجر كفئاً لعفيفة(١١١٢)، ومن أراد أن ينكح امرأة هو وليها فله أن يتزوجها من نفسه بإذنها(١١١٣). وإن زوج أمته عبده الصغير جاز أن يتولى طرفي العقد(١١١٤) وإن قال لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك بحضرة شاهدين ثبت العتق والنكاح، لأن رسول الله ﷺ «أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا».

لأن المقداد بن الأسود الكندي تزوج ضباعة بنت الزبير عم رسول الله ﷺ، وزوج أبو بكر أخته للأشعث بن قيس الكندي، وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

١١١١ ـ **مسألة:** (وليس العبد كفئاً لحرة)؛ لأن النبيّ ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت العبد [رواه البخاري الحديث ٢٣٩٩]، فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالسابقة أولى، ولأن فيه نقصاً في النصيب والاستمتاع والإنفاق، ويلحق به العار فأشبه عدم المنصب. وعنه ليست الحرية شرطاً لأن النبيّ ﷺ قال لبريرة حين عتقت تحت عبد فاختارت فرقته: «لو راجعتيه. قالت: أتأمرني يا رسول الله؟ قال: لا إنما أنا شفيع» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٠٧٥]. ومراجعتها له ابتداء نكاح عبد لحرة.

١١١٢ ـ **مسألة:** (ولا الفاجر كفئاً لعفيفة) لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًاۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ﴾ [سورة السجدة: الآية ١٨] ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولايات، ناقص عند الله سبحانه وعند خلقه، فلا يجوز أن يكون كفئاً للعفيفة ولا مساوياً لها.

١١١٣ ـ **مسألة:** (ومن أراد أن ينكح امرأة هو وليها فله أن يتزوجها من نفسه بإذنها) لما روي عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم. فقال: قد تزوجتك. ولأنه صدر الإيجاب من الولي والقبول من الأهل فصح، كما لو زوج الرجل عبده الصغير من أمته، وعنه لا يجوز حتى يوكل غيره في أحد الطرفين، لما روي أن ا لمغيرة بن شعبة أمر رجلاً يزوجه امرأة المغيرة أولى بها منه، ولأنه وليها فجاز أن يتزوجها من وكيله كالإمام.

١١١٤ ـ **مسألة:** (وإن زوج أمته عبده الصغير جاز أن يتولى طرفي العقد) وكذلك ولي المرأة مثل ابن العم والمولى والحاكم إذا أذنت له في نكاحها لحديث عبد الرّحمن بن عوف.

فصـــل

وللسيد تزويج إمائه كلهن وعبيده الصغار بغير إذنهم(١١١٥)، وله تزويج أمة موليته بإذن سيدتها(١١١٦)، ولا يملك إجبار عبده الكبير على النكاح(١١١٧)، وأيما عبد تزوّج بغير إذن مواليه فهو عاهر(١١١٨)، فإن دخل بها فمهرها في رقبته كجنايته إلاّ أن يفديه السيد بأقل من قيمته أو المهر(١١١٩). ومن نكح أمة على أنها حرة ثم علم فله فسخ النكاح ولا مهر عليه إن فسخ قبل الدخول(١١٢٠).

١١١٥ ـ مسألة: (وإذا قال لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك بحضرة شاهدين ثبت العتق والنكاح) لما روى أنس «أن النبيّ ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها» متفق عليه.

فصل: (وللسيد تزويج إمائه كلهن وعبيده الصغار بغير إذنهم)؛ لأنه عقد على منافعهم فملكه كإجارتهم.

١١١٦ ـ مسألة: (وله تزويج أمة موليته بإذن سيدتها)؛ لأن المرأة لا تلي عقد النكاح فقام وليها مقامها فيه كقيام ولي الصغيرة مقامها في العقود التي هو وليها فيها.

١١١٧ ـ مسألة: (ولا يملك إجبار عبده البالغ على النكاح) لأنه مكلف يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر.

١١١٨ ـ مسألة: (وأيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر)[1]؛ لأن النبيّ ﷺ قال: «أيما عبد تزوج بغير إذن مالكه فهو عاهر» [رواه أبو داود، الحديث ٢٠٧٨]؛ ولأن على السيد ضرراً في ذلك لأنه يحتاج إلى المهر والنفقة.

١١١٩ ـ مسألة: (فإن دخل بها فمهرها في رقبته كجنايته إلاّ أن يفديه سيده بأقل من قيمته أو المهر) كما يفعل في جنايته.

١١٢٠ ـ مسألة: (ومن نكح أمة على أنها حرة ثم علم أنها أمة فله فسخ النكاح، ولا مهر عليه إن فسخ قبل الدخول بها) لأنه عقد لم يرض به فكان له فسخه كما لو اشترى منه ثوباً على أنه كتان فبان قطناً، أو فضة فبانت رصاصاً، أو ذهباً فبان نحاساً.

---

(١) فاجر وعاص.

وإن أصابها فلها مهرها، وإن أولدها فولده حر[١١٢١] يفديه بقيمته[١١٢٢] ويرجع بما غرم على من غره[١١٢٣] ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء، فإن كان ممن يجوز له ذلك فرضي فما ولدت بعد الرضا فهو رقيق[١١٢٤].

باب المحرمات في النكاح

وهن الأمهات والبنات والأخوات. وبنات الإخوة. وبنات الأخوات والعمّات

١١٢١ ـ **مسألة:** (وإن أصابها فلها المهر) بما استحل من فرجها، (وإن أولدها فولدها حر) بغير خلاف لأنه اعتقد حريته فكان حراً كما لو اشترى أمة يظنها ملكاً لبائعها فبانت مغصوبة بعد أن أولدها.

١١٢٢ ـ **مسألة:** (ويفديه بقيمته) لقوله عليه السلام: «من أعتق شركاً في عبد قوم عليه نصيب شريكه» [رواه البخاري، الحديث ٢٣٥٨]، ولأن الحيوان من المتقومات لا من ذوات الأمثال فيجب ضمانه بقيمته كما لو أتلفه، وعنه يفديهم بمثلهم يوم ولادتهم قضى به عمر وعلي وابن عباس، وعنه ليس عليه فداؤهم لأن الولد ينعقد حر الأصل فلم يضمنه لسيد الأمة لأنه لا يملكه، والصحيح الأول لقضاء الصحابة، ولأن الولد نماء للأم المملوكة فسبيله أن يكون مملوكاً لمالكها، وقد فوته باعتقاد الحرية فلزم ضمانه كما لو فوت رقه بفعله.

١١٢٣ ـ **مسألة:** (ويرجع بما غرم) من المهر وقيمة الولد: (على من غرّه)، قال ابن المنذر: كذلك قضى به عمر وعلي وابن عبَّاس، وعنه لا يرجع بالمهر لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطء فلم يرجع به كما لو اشترى مغصوباً فأكله، بخلاف قيمة الولد فإنه لم يحصل له في مقابلتها عوض، لأنها وجبت بحرية الولد، وحرية الولد للولد لا لأبيه.

١١٢٤ ـ **مسألة:** (ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء)، لأنا تبينا أن النكاح فاسد من أصله لعدم شرطه، (وإن كان ممن يجوز له ذلك) وكانت شرائط النكاح مجتمعة فالعقد صحيح وللزوج الخيار بين الفسخ والمقام على النكاح، فإن أختار المقام (فما ولدت بعد ذلك فهو رقيق) لسيدها لأن المانع من رقه مع الغرور أعتقاد الزوج حريتها وقد زال ذلك بالعلم.

باب المحرمات في النكاح

وهن اللاتي ذكرهن الله سبحانه في قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ

والخالات وأمّهات النساء وحلائل الآباء والأبناء والربائب المدخول بأمهاتهن. ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب(١١٢٥).

﴿وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣] فهؤلاء محرمات بالنسب، فالأمهات كل امرأة أنتسب إليها بولادة، وهي الأم والجدات من جهة الأم وجهة الأب وإن علون، والبنات كل من انتسب إليك بولادة، وهي ابنة الصلب وأولادها وأولاد البنين وإن نزلت درجتهن والأخت من الجهات الثلاث، والعمات كل من أدلت بالعمومة من أخوات الأب وأخوات الأجداد وإن علوا من جهة الأب والأم، والخالات كل من أدلت بالخئولة من أخوات الأم وأخوات الجدات وإن علون من جهة الأب والأم، وبنات الإخوة كل من أنتسب ببنوة الأخ من أولاده وأولاد أولاده الذكور والإناث وإن نزلن، وبنات الأخت كذلك لأن الاسم ينطلق على القريب والبعيد لقوله سبحانه: ﴿يا بني آدم﴾ والمحرمات بالمصاهرة وهن أربع: أمهات النسب لقوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣] فمتى عقد على امرأة حرم عليه جميع أمهاتها من النسب والرضاع وإن علون سواء دخل بالمرأة أو لم يدخل بها لعموم اللفظ فيهن، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيّ ﷺ قال: «أيما رجل نكح امرأة دخل بها أم لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها» رواه ابن ماجه. والثانية حلائل آبائه وهن زوجات الأب القريب والبعيد من قبل الأب والأم من نسب أو رضاع يحرمن لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٢] وسواء دخل بهن أو لم يدخل لعموم الآية، فيحرمن من دون بناتهن فيحل له نكاح ربيبة ابنه وأبيه لقوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٤]. الثالث حلائل الأبناء وهن زوجات أبنائه وأبناء أبنائه وبناته وإن سفلوا من نسب أو رضاع، لقوله سبحانه: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣] فيحرمن بمجرد العقد لعموم الآية فيهن. الرابعة الربائب وهن بنات النساء اللاتي دخل بهن، فإن فارق أمها قبل أن يدخل بها حلت لها ابنتها لقوله سبحانه: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣].

١١٢٥ ـ مسألة: (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) سواء، لقوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣] وقسنا

وبنات المحرمات محرمات(١١٢٦)، إلاّ بنات العمات والخالات وأمّهات النساء وحلائل الآباء والأبناء(١١٢٧). وأمهاتهن محرمات(١١٢٨)، إلاّ البنات والربائب وحلائل الآباء والأبناء(١١٢٩).

عليهما سائر المحرمات بالنسب وقال عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» متفق عليه.

١١٢٦ ـ **مسألة:** (وبنات المحرمات محرمات) لتناول التحريم لهن، فالأمهات يحرم بناتهن لأنهن أخوات أو عمات أو خالات، والبنات تحرم بناتهن لأنهن بنات، ويحرم بنات الأخوات وبناتهن لأنهن بنات الأخوات وكذلك بنات بنات الإخوة لأنهن بنات إخوة.

١١٢٧ ـ **مسألة:** (إلاّ بنات العمات والخالات) فإنهن لا يحرمن بالإجماع، لأنهن لم يذكرن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣]، وقد أحلهنّ الله سبحانه صريحاً لنبيّه بقوله: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٥٠] ذكرهن فيما أحل له. (وأمهات النساء) يعني أن بنات أمّهات النساء حلال لأنهن غير مذكورات في المحرمات ولأنّهن أخوات الزوجة فإنما يحرمن بالجمع لا غير (وحلائل الآباء والأبناء) لا تحرم بناتهن لأنهن حرمن لعلة نكاح الآباء والأبناء لهن، ولم يوجد هذا المعنى في بناتهن ولا وجدت فيهن علة أخرى فاقتصر الحكم عليهن وحلت بناتهن.

١١٢٨ ـ **مسألة:** (وأمهاتهن محرمات) يعني أن المحرمات نكاحهن أمهاتهن أيضاً محرمات بقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ يتناول أمهاتهن لأن أم الأم أم فقد تناولها التحريم بالنص، والأخوات أمهن أم أو زوجة أب وهما محرمتان، وأمهات العمات أمهاتهن أيضاً محرمات لأنهن زوجات أب فإن الجد أب، وأمهات الخالات هن نساء الجد من الأم فهن محرمات أيضاً، وأمهات بنات الأخوات محرمات لأنهن أخوات.

١١٢٩ ـ **مسألة:** (إلاّ البنات والربائب) أمهاتهن حلال لأنهن زوجاته، (وحلائل الآباء والأبناء) أمهاتهن حلال لأنهن أجنبيات.

ومن وطىء امرأة ـ حلالاً أو حراماً ـ حرمت على أبيه وابنه، وحرمت عليه أمهاتها وبناتها(١١٣٠).

فصـــل

ويحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها وخالتها، لقول رسول الله ﷺ: «لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلاَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا»(١١٣١). ولا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة(١١٣٢)، ولا للعبد أن يجمع إلاّ اثنتين(١١٣٣).

١١٣٠ ـ **مسألة:** (وإن وطىء امرأة ـ حلالاً أو حراماً ـ حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمهاتها وبناتها)، وتحرم عليه أمها لأنها من أمهات النساء، وتحرم بنتها لأنها ربيبة. وأما إذا وطئها حراماً فقد حرمت أيضاً على أبيه وابنه وحرمت عليه أمهاتها وبناتها كما لو وطئها بشبهة أو بالقياس على الوطء الحلال، وقال الله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٢١] والوطء يسمى نكاحاً.

١١٣١ ـ **مسألة:** (ويحرم الجمع بين الأختين) لقوله سبحانه: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣] وسواء كانتا من أبوين أو من أحدهما أو من نسب أو رضاع لعموم الآية في الجمع. (ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها) لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها» متفق عليه، ولأنهما امرأتان لو كانت إحداهما ذكراً حرمت عليه الأخرى فحرم الجمع بينهما كالأختين، ولأنه يفضي إلى قطيعة الرحم المحرم لما بين الزوجات من التغاير والتنافس، والقريبة والبعيدة سواء في التحريم لتناول اللفظ لهما، ولأن المحرمية ثابتة بينهما مع البعد فكذلك تحريم الجمع.

١١٣٢ ـ **مسألة:** (ولا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة) بغير خلاف، لقوله سبحانه: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [سورة النساء: الآية ٣] يعني اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، ولأن النبيّ ﷺ قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» رواه الترمذي [الحديث ١١٢٨].

١١٣٣ ـ **مسألة:** (وليس للعبد أن يجمع إلاّ اثنتين) لما روي عن الحكم بن عتبة أنه قال: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح إلاّ اثنتين. وروى الإمام

فإن جمع بين من لا يجوز الجمع بينه في عقد واحد فسد العقد(١١٣٤) وإن كان في عقدين لم يصح الثاني منهما(١١٣٥).

ولو أسلم كافر وتحته أختان اختار منهما واحدة(١١٣٦) وإن كانتا أماً وبنتاً ولم يدخل بالأم فسد نكاحها وحدها، وإن كان قد دخل بها فسد نكاحهما وحرمتا على التأبيد(١١٣٧)، وإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أمسك منهم أربعاً وفارق سائرهن، وسواء كان أمسك منهن أول من عقد عليها أو آخرهن(١١٣٨).

أحمد أن عمر سأل في ذلك فقال عبد الرَّحمٰن بن عوف: لا يتزوج إلاّ اثنتين. وهذا كان بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً.

١١٣٤ ـ **مسألة:** (فإن جمع بين من لا يجوز الجمع بينه في عقد واحد فسد) لأن إحداهما ليست أولى بالبطلان من الأخرى فبطل فيهما، كما لو باع درهماً بدرهمين.

١١٣٥ ـ **مسألة:** (وإن كان في عقدين لم يصح الثاني منهما) لأنه اختص بالجمع.

١١٣٦ ـ **مسألة:** (ولو أسلم كافر وتحته اختان اختار منهما واحدة) لما روى الضحاك ابن فيروز عن أبيه قال: «قلت يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان قال: طلق أيتهما شئت» رواه أبو داود [الحديث ٢٢٤٣] وابن ماجه [الحديث ١٩٥٠] وغيرهما، ولأن أنكحة الكفار صحيحة وإنما حرم الجمع في الإسلام وقد أزاله فصحّ، كما لو طلق إحداهما قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى في حياله.

١١٣٧ ـ **مسألة:** (وإن كانتا أماً وبنتها ولم يدخل بالأم فسد نكاحها وحدها) لأنها أم زوجته فتحرم لقوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣] فتدخل في عموم الآية (وإن كان قد دخل بها فسد نكاحهما وحرمتا على التأبيد) الأم لأنها أم زوجته، والبنت لأنها ربيبته من زوجته التي دخل بها، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. والدخول بالأم وحدها كالدخول بهما لأن البنت تكون ربيبته مدخولاً بأمها. والأم تحرم بمجرد العقد على ابنتها. وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح الأم لأن البنت لا تحرم إلاّ بالدخول بأمها ولم يدخل بها. والأم تحرم بمجرد العقد على بنتها.

١١٣٨ ـ **مسألة:** (وإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعاً ويفارق سائرهن سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليها أو آخرهن) لما سبق من حديث

وكذلك العبد إذا أسلم وتحته أكثر من اثنتين(١١٣٩). ومن طلّق امرأة ونكحْ أختها أو خالتها أو خامسة في عدّتها لم يصح سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً.

ويجوز أن يملك أختين وله وطء إحداهما، فمتى وطئها حرمت أختها حتى تحرم الموطوءة بتزويج أو إخراج عن ملكه ويعلم أنها غير حامل، فإذا وطىء الثانية ثم عادت الأولى إلى ملكه لم تحل له حتى تحرم الأخرى وعمة الأمة وخالتها في هذا كأختها(١١٤٠)، وليس للمسلم وإن كان عبداً نكاح أمة كتابية كافرة(١١٤١).

غيلان بن سلمة، وروى قيس بن الحارث قال: أسلمت وتحتي ثماني نسوة، فأتيت النبيّ ﷺ فقلت له ذلك فقال: «اختر منهن أربعاً» رواه الإمام أحمد [الحديث ٢/٢٣]، وأبو داود [الحديث ٢٢٤١].

١١٣٩ ـ مسألة: (وكذلك العبد إذا أسلم وتحته أكثر من اثنتين) وذلك أن حكم العبد فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على الأربع، فإن أسلم وتحته أكثر من اثنتين اختار منهن اثنتين كما قلنا في الحر إذا كان تحته أكثر من أربع يختار منهن أربعاً.

١١٤٠ ـ مسألة: (ومن طلّق امرأة فنكح أختها أو خالتها أو خامسة في عدتها لم يصح سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً) لأنه إذا تزوجها في عدة أختها كان قد جمع بينهما في النكاح لأن العدة من آثار النكاح، وكذلك الخامسة إذا تزوجها في عدة الرابعة.

فصل: (ويجوز أن يملك أختين وله وطء إحداهما) أيتهما شاء لأنها ملكه (فإذا وطئها حرمت عليه أختها حتى تحرم الموطوءة بتزويج أو إخراج عن ملكه ويعلم أنها غير حامل) لئلا يكون جامعاً بينهما في الفراش أو جامعاً ماءه في رحم أختين (فإذا وطىء الثانية ثم عادت الأولى إلى ملكه لم تحل له حتى تحرم الأخرى) لذلك. (وعمة الأمة وخالتها في ذلك كأختها)، وعنه لا يحرم الجمع بين الأمتين في الوطء، وإنما يكره، لقوله سبحانه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣] والمذهب الأول، لأنه إذا حرم الجمع في النكاح لكونه طريقاً إلى الوطء ففي الوطء أولى.

١١٤١ ـ مسألة: (وليس للمسلم إن كان عبداً نكاح أمة وكتابية) لأن الله سبحانه قال: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٥] وعنه يجوز لأنه له وطئها بملك اليمين فجاز بالنكاح كالمسلمة، وردّ الخلال هذه الرواية وقال إنما توقف الإمام أحمد ولم ينفذ له قول.

ولا لحر نكاح أمة مسلمة، إلاّ أن لا يجد طَوْل حرة ولا ثمن أمة ويخاف العنت[١١٤٢]. وله نكاح أربع إذا كان الشرطان فيه قائمين[١١٤٣].

١١٤٢ ـ مسألة: (ولا يجوز لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلاّ أن لا يجد طول حرة ولا ثمن أمة ويخاف العنت) لقوله سبحانه: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٥] فاشترط شرطين: خوف العنت[١]، وعدم الطول[٢] بحرة فلا يجوز بدونهما.

١١٤٣ ـ مسألة: (وله نكاح أربع إذا كان الشرطان فيه قائمين) للآية.

---

(١) العنت: الزنى.

(٢) الطول: تكاليف الزواج.

كتاب الرضاع

حكم الرضاع حكم النسب في التحريم والمحرمية، فمتى أرضعت المرأة طفلاً صار ابناً لها وللرجل الذي ثاب اللبن بوطئه(١١٤٤) فيحرم عليه كل من يحرم على ابنها من النسب(١١٤٥)، وإن أرضعت طفلة صارت بنتاً لهما تحرم على كل من تحرم عليه

كتاب الرضاع

١١٤٤ ـ مسألة: (حكم الرضاع حكم النسب في التحريم والمحرمية) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» متفق عليه (فمتى أرضعت المرأة طفلاً صار ابناً لها وللرجل الذي ثاب اللبن بوطئه) فإذا حملت من رجل ثبت نسب ولدها منه فثاب لها لبن فأرضعت به طفلاً صار ولداً لهما في تحريم النكاح وإباحة النظر والخلوة وثبوت المحرمية، وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما وصارا أبويه وآباؤهما أجداده وجداته، وإخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته، وإخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته لقوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣] نص على هاتين في المحرمات فدل على ما سواهما. وروت عائشة أن النبيّ ﷺ قال: «الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة» [رواه مسلم الحديث ١] وحديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ في ابنة حمزة: «لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وهي ابنة أخي من الرضاعة» متفق عليه. وروت عائشة «أن أفلح أخا أَبي القعيس استأذن عليّ بعدما أنزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله ﷺ فإن أخا أَبي القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أَبي القعيس، فدخلت على رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأة [أخيه]، قال: «إيذني له فإنه عمك تربت يمينك» متفق عليه، ولأن اللبن حدث للولد والولد ولدهما، فكان المرضع بلبنه ولدهما.

١١٤٥ ـ مسألة: (فيحرم عليه) يعني على المرتضع (كل من يحرم على ابنها من النسب) لذلك.

١١٤٦ ـ [مسألة: (وإن أرضعت طفلة صارت بنتاً لهما تحرم على كل من تحرم عليه ابنتهما من النسب).

ابنتهما من النسب لقول رسول الله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»(١١٤٦)، والمحرم من الرضاع ما دخل الحلق من اللبن سواء دخل بارتضاع من الثدي أو وجور أو سعوط، محضاً كان أو مشوباً إذا لم يستهلك(١١٤٧). ولا يحرم إلاّ بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يكون لبن امرأة بكراً كانت أو ثيباً في حياتها أو بعد موتها(١١٤٨). فأما لبن البهيمة أو الرجل(١١٤٩) أو الخنثى المشكل فلا يحرم شيئاً.

١١٤٧ ـ مسألة: (والرضاع المحرم ما دخل الحلق من اللبن، سواء دخل بارتضاع من الثدي أو وجور أو سعوط، محضاً كان أو مشوباً إذا لم يستهلك) والوجور أن يصب اللبن في حلقه فيحرم لأنه ينشر العظم وينبت اللحم فأشبه الارتضاع، وأما السعوط فهو أن يصب في أنفه فيحرم، لأنه سبيل لفطر الصائم فكان سبيلاً للتحريم بالرضاع كالفم، وعنه لا يثبت التحريم بهما لأنهما ليسا برضاع، وأما المشوب فهو كالمحض في نشر الحرمة إذا كانت صفات اللبن باقية، فإن صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لأن هذا لا يسمى لبناً مشوباً ولا ينشر عظماً ولا ينبت لحماً. وقال أبو بكر: قياس قول الإمام أحمد أن المشوب لا ينشر الحرمة لأنه وجور، وقال أبو حامد: إن غلب اللبن حرم وإن غلب خلطه لم يحرم لأن الحكم للأغلب ويزول اسم المغلوب، والأول أصح لأن ما تعلق به الحكم غالباً تعلق به مغلوباً كالنجاسة والخمر.

١١٤٨ ـ مسألة: (ولا يحرم إلاّ بشروط ثلاثة: أحدهاأن يكون لبن امرأة، بكراً كانت أو ثيباً، في حياتها أو بعد موتها) فلو ثاب للرجل لبن فأرضع به طفلاً لم يتعلق به تحريم لأنه لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به تحريم كلبن البهيمة، ولأنه لا تثبت به الأمومة، بخلاف لبن المرأة فإنه خلق لغذاء الولد وتثبت به الأمومة سواء كانت بكراً أو ثيباً لأنه رضاع من امرأة فنشر الحرمة، كما لو كان لها ولد، [ولأن لبن النساء خلق لتغذية الأطفال فيدخل في عموم قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣]] وعنه لا ينشر الحرمة لأنه نادر أشبه لبن الرجل، لأنه لم تجر العادة به لتغذية الأطفال أشبه لبن الرجال. وإن ارتضع من امرأة ميتة نشر الحرمة كما لو ارتضع من حية.

١١٤٩ ـ مسألة: (فأما لبن البهيمة فلا يثبت الحرمة) فلو ارتضع طفلان من بهيمة لم

الثاني: أن يكون في الحولين لقول رسول الله ﷺ: «لاَ يحرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلاَّ مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ».

الثالث: أن يرتضع خمس رضعات لقول عائشة: «أنزل في القرآن عشر رضعات يحرمن، فنسخ من ذلك خمس فصار إلى خمس رضعات معلومات

يصيرا أخوين، وقال بعضهم: يصيران أخوين، وليس بصحيح لأن هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الأمومة فلا يتعلق به تحريم الأخوّة لأنه فرع على الأمومة، ولأن البهيمة دون الآدمية في الحرمة ولبنها دون لبنها في غذاء الآدمي فلم تتعلق الحرمة به.

١١٥٠ ـ مسألة: (فإن ثاب لبن لخنثى مشكل لم يثبت به التحريم)، لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك.

الشرط (الثاني أن يكون في الحولين) لقوله سبحانه: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣] فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لما بعدهما، وعن عائشة «أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل، فتغير وجه رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، فقال رسول الله ﷺ: انظرن إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة» متفق عليه. وعن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلاّ ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام» أخرجه الترمذي وقال: حديث صحيح [الحديث ١١٥٢].

الشرط الثالث (أن يرتضع خمس رضعات)(١) فصاعداً، هذا الصحيح من المذهب وروي عن جماعة من الصحابة، وعنه أن قليل الرضاع وكثيره يحرم لقوله: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣] وقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وأنه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء، وعنه لا يثبت التحريم إلاّ بثلاث رضعات لقوله عليه السلام: «لا تحرم المصة ولا المصتان» روته عائشة، وروى عن أم الفضل بنت الحارث قال: قال نبي الله ﷺ: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان» [رواهما مسلم الحديثان ١٧

---

(١) ولو في مجلس واحد.

يحرمن. فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك»(١١٥٠). ولبن الفحل محرم فإذا كان لرجل امرأتان فأرضعت إحداهما بلبنه طفلاً والأخرى طفلة صارا أخوين لأن اللقاح واحد. وإن أرضعت إحداهما بلبنه طفلة ثلاث رضعات ثم أرضعتها الأخرى رضعتين صارت بنتاً له دونهما(١١٥١). فلو كانت الطفلة زوجة له انفسخ نكاحها ولزمه نصف مهرها ويرجع به عليهما أخماساً ولم ينفسخ نكاحهما(١١٥٢).

و٢٢]، ووجه الرواية الأولى ما روى عن عائشة عن سهلة بنت سهيل أن النبيّ ﷺ قال لها: «ارضعي سالماً خمس رضعات فيحرم بلبنها» [رواه مسلم، الحديث ٢٦] وروي عن عائشة أنها قالت: «أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات، فنسخ من ذلك خمس، وصار إلى خمس رضعات يحرمن، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك» [رواه مسلم الحديث ٢٤] والآية تقول بها والسنة فسرت الرضاعة المحرمة، وصريح ما رويناه يخص مفهوم ما رووه فيجمع بين الأخبار بحملها على الصريح الصحيح الذي رويناه.

١١٥١ ـ **مسألة:** (ولبن الفحل محرم) فإذا وطىء امرأة بنكاح فحملت وبان لها اللبن فأرضعت به طفلاً أو طفلة صار المرتضع ابناً لها ولزوجها، لأن اللبن هو من الحمل الذي هو منه (وإن كان له امرأتان فأرضعت إحداهما بلبنه طفلاً والأخرى طفلة صارا أخوين لأن اللقاح واحد، وإن أرضعت إحداهما بلبنه طفلة ثلاث رضعات ثم أرضعتها الأخرى رضعتين صارت بنتاً له دونهما) لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات فكمل رضاعها من لبنه فصار أباً لها كما لو أرضعتها واحدة منهن في أحد الوجهين، وفي الآخر لا يصير أباً لها، لأنه رضاع لم تثبت به الأمومة فلم تثبت به الأبوة كلبن البهيمة.

١١٥٢ ـ **مسألة:** (ولو كانت الطفلة زوجة له انفسخ نكاحها) لأنها صارت ابنة له لكونها ارتضعت من لبنه خمس رضعات (وعليه نصف مهرها يرجع به عليهما) على قدر رضاعها يقسم بينهما (أخماساً)، الأولى ثلاثة أخماس وعلى الثانية خمسان (ولم ينفسخ نكاحهما) لأن الأمومة لم تثبت لهما. وعلى الوجه الآخر لا ينفسخ نكاح الصغيرة لما سبق في التي قبلها.

١١٥٣ ـ **مسألة:** (ولو أرضعت إحدى امرأتيه الطفلة خمس رضعات ثلاثاً من لبنه واثنتين من لبن غيره وصارت أماً لها) لأنها أرضعتها خمس رضعات (وحرمتا عليه على

ولو أرضعت إحدى امرأتيه الطفلة خمس رضعات: ثلاثاً من لبنه واثنتين من لبن غيره صارت أماً لها وحرمتا عليه وحرمت الطفلة على الرجل الآخر على التأبيد، وإن لم تكن الطفلة امرأة له لم ينفسخ نكاح المرضعة(١١٥٣). ولو تزوجت امرأة طفلاً فأرضعته خمس رضعات حرمت عليه وانفسخ نكاحها وحرمت على صاحب اللبن تحريماً مؤبداً لأنها صارت من حلائل أبنائه.

فصل: ولو تزوج رجل كبيرة ولم يدخل بها وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة وثبت نكاح الصغيرة(١١٥٤).

التأبيد) الكبيرة لكونها أم زوجته والصغيرة لأنها بنت زوجته فهي ربيبته، وحرمت الطفلة على الرجل الآخر لأنها ابنة زوجته (وإن لم تكن الطفلة امرأة له لم ينفسخ نكاح المرضعة) لأنها إنما انفسخ نكاحها في المسألة قبلها لأنها صارت أم زوجته، وهذا المعنى مفقود فيما إذا لم تكن الطفلة امرأة له.

١١٥٤ ـ مسألة: (ولو تزوجت المرأة طفلاً فأرضعته خمس رضعات حرمت عليه) لأنه صار ابناً لها بالرضاع (وانفسخ نكاحها) لذلك (وحرمت على صاحب اللبن تحريماً مؤبداً لأنها صارت من حلائل أبنائه.

فصل: (ولو تزوج رجل كبيرة ولم يدخل بها وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة) على التأبيد لأنها صارت من أمهات النساء (وثبت نكاح الصغيرة) لأنها ربيبة لم يدخل بأمها فلا تحرم لقوله سبحانه: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٣]، وعنه يفسخ نكاحها وهو مذهب الشافعي، لأنهما صارتا أماً وبنتاً واجتمعتا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحها كالأختين، وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً. ولنا أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لأن نكاحهما محرم على التأبيد فلم يبطل نكاحهما معاً كما لو ابتدأ العقد على أخته وأجنبية، ولأن الجمع طرأ على نكاح الأم والبنت فاختصت الأم بفسخ نكاحها كما لو أسلم وتحته امرأة وبنتها، وفارق الأختين لأنه ليست إحداهما بالفسخ أولى من الأخرى، وفارق ما إذا ابتدأ العقد عليهما لأن الدوام أقوى من الابتداء.

وإن كانتا صغيرتين فأرضعتهما الكبرى حرمت الكبرى وانفسخ نكاح الصغيرتين وله نكاح من شاء من الصغيرتين(١١٥٥)، وإن كن ثلاثاً فأرضعتهن متفرقات حرمت الكبرى وانفسخ نكاح المرضعتين أولاً وثبت نكاح الثالثة(١١٥٦).

١١٥٥ ـ مسألة: (وإن كانتا صغيرتين فأرضعتهما الكبرى حرمت الكبرى) لأنها صارت من أمهات النساء (وانفسخ نكاح الصغيرتين) لأنهما صارتا أختين وقد اجتمعت في نكاحه فانفسخ نكاحهما كما لوجمع بين أختين في نكاح أجنبيتين (وله نكاح من شاء من الصغيرتين) كما لو كانتا أجنبيتين. إلاّ على الرواية الأخرى فإنه ينفسخ نكاح الأولى ويثبت نكاح الثانية، هذا إن ارتضعن منفردات لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحها بالإجماع، ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معها في النكاح فلم ينفسخ نكاحها، فإن ارتضعتا معاً انفسخ نكاح الجميع لأنهم اجتمعوا في النكاح.

١١٥٦ ـ مسألة: (ولو كان الأصاغر ثلاثاً فأرضعتهن متفرقات حرمت الكبرى) لما سبق (وانفسخ نكاح المرضعتين أولاً) لأنهما صارتا أختين (وثبت نكاحُ أخراهن) رضاعاً لأن رضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين اللتين قبلها فلم تصادف أخواتها جميعاً في النكاح. وعلى الرواية الأخرى ينفسخ نكاح الجميع لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحهما بالاجتماع معاً، ثم لما أرضعت الاثنتين بعد ذلك صارتا أختين في نكاحه فانفسخ نكاحهما أيضاً.

١١٥٧ ـ مسألة: (وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعد ذلك معاً انفسخ نكاح الجميع) لأنها إذا أرضعت إحداهن منفردة لم ينفسخ نكاحها لأنها منفردة ثم إذا أرضعت اثنتين بعد ذلك مجتمعتين بأن تلقم كل واحدة ثدياً فيمتصان معاً انفسخ نكاح الجميع لأنهن صرن أخوات في النكاح. وعلى الرواية الثانية ينفسخ نكاح الأم والثانية بالاجتماع، ثم ينفسخ نكاح الاثنتين بالاجتماع أيضاً.

١١٥٨ ـ مسألة: (وله نكاح من شاء منهن منفردة) لأن تحريمهن تحريم جمع لكونهن أخوات، لا تحريم تأبيد لأنهن ربائب لم يدخل بأمهن.

١١٥٩ ـ مسألة: (وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الأبد) لأنهن يصرن من الربائب المدخول بأمهن.

وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعدها معاً انفسخ نكاح الثلاث[١١٥٧] وله نكاح من شاء منهن منفردة[١١٥٨]، وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الأبد[١١٥٩] ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها[١١٦٠]، وإن كان قد دخل بها فلها مهرها، وعليه نصف مهر الأصاغر يرجع به على الكبرى[١١٦١]. ولو دبت الصغرى على الكبرى وهي نائمة فارتضعت منها خمس رضعات حرمتها على الزوج ولها نصف مهرها يرجع به على الصغرى إن كان قبل الدخول، وإن كان بعدها فلها مهرها كله لا يرجع به على أحد ولا مهر للصغرى[١١٦٢]. ولو نكح امرأة ثم قال: هي أختي من الرضاع انفسخ نكاحها، ولها المهر إن كان دخل بها ونصف المهر إن كان لم يدخل بها ولم تصدقه، وإن صدقته قبل الدخول فلا شيء لها[١١٦٣].

١١٦٠ ـ **مسألة:** (ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها) لأنها أفسدت نكاح نفسها، وكل من أفسد نكاح امرأة قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذي يلزمه لها لأنه قرره عليه بعد أن كان تعرض للسقوط، وفرق بينه وبين زوجته فلزمه ذلك كشهود الطلاق إذا رجعوا، فإذا تقرر هذا فكانت هي المفسدة لزمها ذلك فسقط، لأنه لو وجب لوجب لها على نفسها فأشبهت الغاصب إذا جنى عليه المغصوب.

١١٦١ ـ **مسألة:** (وإن كان قد دخل بها فلها مهرها: ولم يرجع به على أحد لأنه استقر بالدخول فلم يسقط كما لو ارتدت (وعليه نصف مهر الأصاغر يرجع به على الكبرى) لأنها أفسدت نكاحهن برضاعها إياهن فلزمها لما سبق.

١١٦٢ ـ **مسألة:** (ولو دبت الصغرى إلى الكبرى وهي نائمة فارتضعت منها خمس رضعات حرمتها على الزوج ولها نصف مهرها عليه يرجع به على الصغرى) لأنها أفسدت نكاحها (إن كان قبل الدخول، وإن كان بعد الدخول فلها مهرها كله لا يرجع به على أحد) لأنه استقر بالدخول (ولا مهر للصغرى) لأنها هي التي أفسدت نكاح نفسها.

١١٦٣ ـ **مسألة:** (ولو نكح امرأة ثم قال) قبل الدخول (هي أختي من الرضاع انفسخ نكاحه) لأنه أقرّ بما يوجب تحريمها عليه أشبه ما لو أقر بالطلاق (ولها المهر إن كان دخل بها) لأنه استقر بالدخول (أو نصفه إن كان لم يدخل بها ولم تصدقه) لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقوقها فلزمه إقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه، ولم

وإن كانت هي التي قالت هو أخي من الرضاع فأكذبها ولا بيّنة لها فهي امرأته في الحكم(١١٦٤).

باب نكاح الكفار

لا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال، ولا لمسلم نكاح كافرة إلاّ الحرة الكتابية(١١٦٥). ومتى أسلم زوج الكتابية أو أسلم الزوجان الكافران معاً فهما على نكاحهما(١١٦٦).

يقبل فيما عليه من المهر. (وإن صدقته قبل الدخول فلا مهر لها) لأنها صدقته على أن النكاح فاسد لا يستحق فيه مهر.

١١٦٤ ـ مسألة: (وإن كانت هي التي قالت هو أخي فأكذبها ولا بيّنة لها فهي امرأته في الحكم) ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لأنه حق عليها، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها لأنها تقر بأنها لا تستحقه، وإن كان بعد الدخول وأقرّت أنها كانت عالمة بأنها أخته وبتحريمها عليه فلا مهر لها لأنها تقر بأنها زانية مطاوعة وإن أنكرت ذلك فلها المهر لأنه وطيء بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لأن قولها عليه غير مقبول، فأما فيما بينها وبين الله فإن علمت صحة ما أقرّت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها، وعليها أن تفر منه وتفتدي نفسها لأن وطئه لها زنا في اعتقادها، فعليها التخلص منه مهما أمكنها، كما إذا علمت أن زوجها طلّقها ثلاثاً وجحدها ذلك.

باب نكاح الكفار

١١٦٥ ـ مسألة: (لا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال) لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢١]، (ولا لمسلم نكاح كافرة) لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢١]. (إلاّ الحرة الكتابية) لقوله سبحانه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٥].

١١٦٦ ـ مسألة: (ومتى أسلم زوج الكتابية أو أسلم الزوجان الكافران معاً فهما على نكاحهما) لأن للمسلم أن يبتدىء العقد على كتابية فاستدامته أولى، ولا خلاف في هذا بين القائلين بجواز نكاح الكتابيات. وأما إذا أسلما معاً فهما على نكاحهما إجماعاً،

وإن أسلم أحدهما غير زوج الكتابية(١١٦٧) أو ارتد أحد الزوجين المسلمين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وإن كان ذلك بعد الدخول فأسلم الكافر منهما في عدتهما فهما على نكاحهما وإلاّ تبينا أن النكاح انفسخ منذ اختلف دينهما(١١٦٨). وما سمى لها وهما كافران فقبضته في كفرهما فلا شيء لها غيره وإن كان حراماً، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها أو نصفه حيث وجب ذلك.

ذكره ابن عبد البر، ولأنه لم يوجد منهما اختلاف دين. وروى أبو داود أن رجلاً جاء مسلماً على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعده، فقال: يا رسول الله إنّها كانت أسلمت معي، فردها عليه [الحديث ٢٢٣٨]. ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة لئلا يسبق إسلام أحدهما إسلام صاحبه فيفسد نكاحه، ويحتمل أن يقف على المجلس كالقبض فإن حكمه حكم حالة العقد، لأنه يبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة.

١١٦٧ ـ مسألة: (وإن أسلم أحدهما غير زوج كتابية) مثل أن يسلم أحد الزوجين غير الكتابيين كالوثنيين أو المجوسيين أو كتابي متزوج لوثنية أو مجوسية قبل الدخول به تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه ويكون فسخاً ليس بطلاق، لأنها فرقة لاختلاف دين فكانت فسخاً كما لو أسلم الزوج، ولأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح، فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرقة كالردّة أو كما لو أسلم الزوج، ولأنه إن كان هو المسلم فليس له إمساك الزوجة لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [سورة الممتحنة: الآية ١٠]، وإن كانت هي المسلمة فلا يجوز بقاؤها في نكاح مشرك لقوله سبحانه: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [سورة الممتحنة: الآية ١٠].

١١٦٨ ـ مسألة: (وإن ارتد أحد الزوجين المسلمين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال) لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [سورة الممتحنة: الآية ١٠] ولقوله سبحانه: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [سورة الممتحنة: الآية ١٠] ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر (وإن كانت الردة بعد الدخول) فهل تعجل الفرقة، أو تقف على انقضاء العدة؟ على روايتين: إحداهما تتعجل الفرقة لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع، والثانية تقف على انقضاء العدة (فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على

فصل: وإن أسلم الحر وتحته إماء فأسلمن معه وكان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن لا يحل له نكاح الإماء انفسخ نكاحهن، وإن كان ممن يحل له نكاحهن أمسك منهن من تعفه وفارق سائرهن(١١٦٩).

باب الشروط في النكاح

إذا اشترطت المرأة دارها أو بلدها أو أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرّى فلها

النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت تبينا انفساخ النكاح منذ اختلف الدينان) لأنه لفظ تقع به الفرقة، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعي.

١١٦٩ ـ **مسألة**: (وما سمى لها وهما كافران فقبضته في كفرهما فلا شيء لها غيره وإن كان حراماً، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها أو نصفه حيث وجب ذلك) وذلك أن الكفار إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا بعد العقد والقبض لم نتعرض لما فعلوه، وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره حلالاً كان أو حراماً، لقوله سبحانه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٧٨] فأمر بترك ما بقي دون ما قبض، ولأن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام ففيه تنفيرهم عن الإسلام، ولأنهما تقابضا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه كما لو تبايعا بيوعاً فاسدة وتقابضا، وإن لم يتقابضوا وكان المسمى حلالاً وجب ما سمياه لأنه مسمى صحيح فهو كتسمية المسلم، وإن كان حراماً كالخمر والخنزير بطل ولم يحكم به لأن ما سمياه لا يجوز إيجابه في الحكم ولا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة ولا في نكاح مسلم، ويجب مهر المثل إن كان بعد الدخول ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول وهو معنى قوله: «حيث وجب ذلك».

فصل: (فإن أسلم الحر وتحته إماء فأسلمن معه وكان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن لا يحل له نكاح الإماء انفسخ نكاحهن) لأنه في هذه الحالة لا يملك ابتداء نكاحهن (وإن كان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن يحل له الإماء فله الاختيار منهن واحدة) لأنه يملك ابتداء نكاحها فملك اختيارها كالحرة.

باب الشروط في النكاح

١١٧٠ ـ **مسألة**: (وإذا اشترطت المرأة دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرّى فلها شرطها، وإن لم يف به فلها فسخ النكاح لقول رسول الله ﷺ: «إن أحق الشروط

شرطها(١١٧٠)، وإن لم يف به فلها فسخ النكاح لقول رسول الله ﷺ: «إن أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوَفُّوا بِهَا مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجِ» «وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ(١١٧١) عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ» وهو أن يتزوجها إلى أجل(١١٧٢)، وإن شرط أن يطلّقها في وقت بعينه لم يصح كذلك(١١٧٣)، «وَنَهَىٰ عَنِ الشِّغَارِ» وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ولا صداق بينهما(١١٧٤)، «وَلَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمحلِّل وَالْمُحَلَّل لَهُ». وهو أن يتزوج المطلّقة ثلاثاً ليحلها لمطلّقها(١١٧٥).

أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج») متفق عليه، وهو قول جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم فكان إجماعاً، وقال عليه السلام: «المسلمون على شروطهم».

١١٧١ ـ مسألة: (وإن لم يف لها بشرطها فلها الفسخ)لأنه شرط لازم في عقد فيثبت حق الفسخ بفواته كشرط الرهن في البيع.

١١٧٢ ـ مسألة: (ونكاح المتعة باطل وهو أن يتزوجها إلى مدة) لما روى الربيع بن سبرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة في حجة الوداع [رواه مسلم، الحديث ٢٤]، وفي لفظ «إن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء» رواه أبو داود [الحديث ٢٠٧٣]، ولأنه لم تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق وغيره فكان باطلاً كسائر الأنكحة الباطلة.

١١٧٣ ـ مسألة: (وإن شرط أن يطلّقها في وقت بعينه لم يصح النكاح) لأنه شرط يمنع بقاء النكاح فأشبه التأقيت، ويتخرج أن يصح ويبطل الشرط لأن النكاح وقع مطلقاً وشرط على نفسه شرطاً لا يؤثر فيه فأشبه ما لو شرط أن لا يطأها.

١١٧٤ ـ مسألة: (ونكاح الشغار لا يصح، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا صداق بينهما) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار، والشغار أن يزوجه ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق، متفق عليه. ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي.

١١٧٥ ـ مسألة: (ولعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له) قال الترمذي: حديث صحيح [الحديث ١١٢٠] (وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها) فيكون النكاح حراماً باطلاً للخير، فإن تواطئا على ذلك قبل العقد فنواه في العقد ولم يشرطه فالنكاح باطل أيضاً نص عليه وقال: متى أراد بذلك الإحلال فهو ملعون لعموم الحديث.

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكاً أو مجنوناً أو أبرص أو مجذوماً أو وجد الرجل المرأة رتقاء، أو وجدته مجبوباً، فله فسخ النكاح(١١٧٦) إن لم يكن علم ذلك قبل العقد(١١٧٧)، ولا يجوز الفسخ إلاّ بحكم حاكم(١١٧٨)، وإن ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها فاعترض أنه لم يصبها أجل سنة منذ ترافعه(١١٧٩).

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

(متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكاً فله الفسخ)، أما إذا وجد الرجل المرأة مملوكة وقد تزوجها على أنها حرة فله الفسخ، وقد مضى ذكره في آخر باب ولاية النكاح. وإن وجدته الحرة مملوكاً فلها الفسخ أيضاً لحديث بريرة وقد مضى أيضاً.

١١٧٦ ـ **مسألة:** (وإن وجد أحدهما صاحبه مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص فله الفسخ)، لأن هذه العيوب تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فإن ذلك يثير نفرة ويخشى من تعديه إلى الولد والنفس فيمنع الاستمتاع.

(وإن وجدها الرجل رتقاء أو وجدته مجبوباً ثبت لمن وجده الفسخ) لأن الرتق والجب يتعذر معهما الوطء بالكلية، فإن الرتق عبارة عن انسداد الفرج والجب عبارة عن المقطوع الذكر فيتعذر الوطء فيثبت الفسخ كالعيوب الأولى.

١١٧٧ ـ **مسألة:** (وإنما ثبت له الفسخ إذا لم يكن علم بالعيب قبل العقد) لأنه يكون معذوراً، فأما إن علم بالعيب قبل العقد أو وقت العقد أو قال: قد رضيته معيباً بعد العقد أو وجد منه دلالة على الرضا من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فلم يكن له خيار كمشتري المعيب.

١١٧٨ ـ **مسألة:** (ولا يجوز الفسخ إلاّ بحكم حاكم) لأنه أمر مجتهد فيه فهو كفسخ العنة وكالفسخ للإعسار بالنفقة ويخالف خيار المعتقة فإنه متفق عليه.

١١٧٩ ـ **مسألة:** (وإن ادعت المرأة أنّ زوجها عنين لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصبها أجل سنة منذ ترافعه) روي ذلك عن جماعة من الصحابة، لما روى الدارقطني أن عمر أجل العنين سنة [الحديث، ٢٢١]، وروي ذلك عن ابن مسعود والمغيرة بن شعبة ولا مخالف لهم، ورواه أبو حفص عن علي رضي الله عنه.

فإن لم يصبها خيرت في المقام معه أو فراقه[١١٨٠]، فإن اختارت فراقه فرق الحاكم بينهما إلاّ أن تكون قد علمت عنته قبل نكاحها أو قالت: رضيت به عنيناً في وقت[١١٨١]، وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها[١١٨٢]، وإن قال: قد علمت عنتي ورضيت بي بعد علمها فأنكرته فالقول قولها[١١٨٣]، وإن أصابها مرة لم يكن عنيناً[١١٨٤]، وإن ادعى ذلك فأنكرته فإن كانت عذراء أوريت النساء الثقات ورجع إلى قولهن[١١٨٥] فإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه.

١١٨٠ ـ **مسألة:** (فإن لم يصبها خيرت في المقام معه أو فراقه) وهو قول من سمينا من الصحابة الذين أجلوه سنة، وإنما أجل سنة لأن العجز عن الوطء قد يكون خلقة وقد يكون لمرض عرض به فضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة، فإن كان ذلك من يبس زال في فصل الرطوبة وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال، فإذا مضت الفصول الأربعة ولم يطأ علم أن ذلك خلقة. والعنين هو الذي في ذكره ضعف فلا يقدر على الإيلاج.

١١٨١ ـ **مسألة:** (فإن اختارت فراقه لم يجز إلاّ بحكم حاكم) لأنه فسخ في موضع اجتهاد فافتقر إلى الحاكم كالفسخ للإعسار، هذا إذا لم تكن علمت بالعيب قبل النكاح، فإن كانت علمت به أو قالت قد رضيت به عنيناً في وقت فإن خيارها يبطل لأنها دخلت على بصيرة ورضيت به فأشبه شراء المعيب.

١١٨٢ ـ **مسألة:** (وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها) لا نعلم في ذلك خلافاً، لأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضا به لأنه زمان لا يملك فيه الفسخ والامتناع من استمتاعه فلم يكن سكوتها مسقطاً لحقها كسكوتها بعد ضرب المدة وقبل انقضائها.

١١٨٣ ـ **مسألة:** (وإن قال قد علمت عنتي أو رضيت بي بعد علمها فأنكرت فالقول قولها) لأن الأصل عدم العلم والرضا.

١١٨٤ ـ **مسألة:** (وإن أصابها مرة لم يكن عنيناً) أكثرهم يقولون متى وطىء امرأته مرة ثم ادعت عجزه لم تسمع دعواها لأنه قد تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح وزوال عنته فلم تضرب له مدة كما لو لم يترك وطئها.

١١٨٥ ـ **مسألة:** (وإن ادعى ذلك فأنكرته فإن كانت عذراء أوريت النساء الثقات

فصل: وإن عتقت المرأة وزوجها عبد خيرت في المقام معه أو فراقه[١١٨٦] ولها فراقه من غير حكم حاكم[١١٨٧]. فإن أعتق قبل اختيارها أو وطئها بطل خيارها[١١٨٨].

ورجع إلى قولهن) فإن شهدن أنها عذراء أجل سنة، لأن الوطء يزيل عذرتها فوجودها يدل على عدم الوطء، وإن شهدن أن عذرتها زالت فالقول قوله لأنها تزول بالوطء.

١١٨٦ ـ **مسألة:** (وإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه) لأن هذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، وحجته أقوى فإن في دعواه سلامة العقد وصحته، ولأن الأصل في الرجال السلامة وعدم العيوب، ويحلف على صحة ما قال لأن قوله محتمل للكذب فرجحنا قوله بيمينه كما في سائر الدعاوى. وقال الخرقي: يخلى معها ويقال له أخرج ماءك على شيء فإن أخرجه فالقول قوله لأن العنين يضعف عن الإنزال، فإذا أنزل تبينا صدقه فيحكم به كما لو شهد النساء بعذرتها فإنا نقبل قولها لظهور صدقها، فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو مني لأنه إنما يشبه بياض البيض، وبياض البيض إذا جعل على النار يجتمع وييبس وهذا يذوب، فيعرف بذلك.

(وإن عتقت الأمة وزوجها عبد خيرت في المقام معه أو فراقه) أجمع أهل العلم على أن لها الخيار في فسخ النكاح ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما، والأصل فيه حديث بريرة قالت عائشة رضي الله عنها: «كاتبت بريرة، فخيرها رسول الله ﷺ في زوجها وكان عبداً فاختارت نفسها» رواه مالك وأبو داود [الحديث ٢٢٣٣] والنسائي [الحديث ٣٤٥١]. ولأن عليها عاراً وضرراً في كونها حرة تحت عبد فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة على أنه حر فبان عبداً.

١١٨٧ ـ **مسألة:** (ولها فراقه من غير حكم حاكم) لأنه مجمع عليه لا يحتاج إلى اجتهاد.

١١٨٨ ـ **مسألة:** (فإن عتق قبل اختيارها أو وطئها بطل خيارها) علمت أن لها الخيار أو لم تعلم، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الحسن بن عمر بن أمية قال: سمعت رجالاً يتحدثون عن النبيّ ﷺ أنه قال: «إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها، إن شاءت فارقته وإن وطئها فلا خيار لها» [الحديث ٤/ ٦٥] ورواه الأثرم. وروى أبو داود أن

وإن أعتق بعضها(١١٨٩)، أو عتقت كلها وزوجها حر فلا خيار لها(١١٩٠).

بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي أحمد فخيرها النبيّ ﷺ فقال لها: «إن قربك فلا خيار لك» [الحديث ٢٢٣٦]، وقد روي ذلك عن عبد اللّه وحفصة، وقال ابن عبد البر: لا أعلم لهما مخالفاً من الصحابة. إذا ثبت هذا فإنه متى عتق بطل خيارها لأن الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بعتقه فسقط خيارها كالمبيع إذا زال عيبه، فإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نص عليه الإمام أحمد لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة: «إن قربك فلا خيار لك» ولم يفرق.

١١٨٩ ـ مسألة: (وإن أعتق بعضها فلا خيار لها) لأن الخيار إنما يثبت لمن عتقت كلها، ولا يلزم من ذلك ثبوته لمن عتق بعضها، لأنه قد ثبت للكل ما لا يثبت للبعض.

١١٩٠ ـ مسألة: وإن عتقت كلها وزوجها حر فلا خيار لها) لأن الخيار إنما يثبت لدفع العار بكونها حرة تحت عبد، وهذا منتف فيما نحن فيه.

كتاب الصداق

وكل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً قليلاً كان أو كثيراً لقول رسول الله ﷺ: للذي قال له «زَوِّجنِي هَذِهِ الْمَرْأَةَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ» قال: «إِلْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ» فإذا زوج الرجل ابنته بأي صداق جاز ولا ينقصها غير الأب من مهر مثلها إلاّ برضاها(١١٩١).

كتاب الصداق

(كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً قل أو كثر) بدليل قول النبيّ ﷺ في حديث سهيل [بن سعد]: «التمس ولو خاتماً من حديد» [رواه البخاري، الحديث ٤٨٤٢]. وقال سبحانه: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [سورة النساء: الآية ٢٠] يعني: مائة رطل ذهب، وهذا يدل على جوازه بالقليل والكثير. وقوله كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً لأنه عقد معاوضة أشبه البيع فلا يجوز بالمجهول والمحرم والحشرات التي لا يجوز أن تكون رهناً لذلك.

١١٩١ ـ مسألة: (فإذا زوج الرجل ابنته بأي صداق كان جاز) سواء كانت بكراً أو ثيباً، وسواء كان بصداق مثلها أو دونه وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة، لأن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال: «ألا لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية» [رواه أبو داود الحديث ٢١٠٦] وظاهره صحة تسميته من زوج بمثل ذلك وإن نقص عن مهر المثل لأن عمر إنما ذكر ذلك ليحذا ويتأسى به ولا يزاد عليه، وزوج سعيد بن المسيّب ابنته بدرهمين وهو سيّد قريش، ولأنه غير متهم في حقها فلا يمنع من تحصيل المقصود والحظ لابنته بتفويت غير المقصود، فإن المقصود من النكاح الوصلة والاستمتاع ووضع المرأة في منصب وخلق حسن، وليس المقصود منه المهر، والظاهر من حال الأب مع تمام شفقته أنه لا ينقص من صداقها إلاّ لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح فإنه غير متهم (وليس لغيره نقصها عن مهر مثلها إلاّ بإذنها) لأنه متهم فإذا نقصه بإذنها لم يكن لغيره الاعتراض لأن الحق لها وقد أسقطته فأشبه ما لو أذنت في بيع سلعة لها بأقل من ثمن مثلها، وإن فعله بغير إذنها لم يجز والنكاح صحيح ويكون لها مهر مثلها لأنه قيمة بضعها وليس لهذا

فإذا أصدقها عبداً بعينه فوجدته معيباً خيرت بين أرشه ورده أو أخذ قيمته(١١٩٢)، وإن وجدته مغصوباً أو حراً فلها قيمته(١١٩٣)، وإن كانت عالمة بحريته أو غصبه حين العقد فلها مهر مثلها(١١٩٤)، وإن تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه فلم يبعه سيده أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته.

فصـــل

فإن تزوجها بغير صداق صح(١١٩٥).

الولي تنقيصه فرجع إلى مهر المثل كالمفوضة، ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلاّ المسمى والباقي على الولي لأنه المفرط فأشبه ما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل.

١١٩٢ ـ **مسألة:** (وإذا أصدقها عبداً بعينه فوجدت به عيباً خيرت بين أرشه ورده وأخذ قيمته) لأنه عوض في عقد معاوضة فيرد بالعيب كالمبيع، فإذا ردته بالعيب فلها قيمته لأن العقد لا ينفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فكان لها القيمة كما لو غصبها إياه وتلف عنده، وإن كان من ذوات الأمثال فلها مثله لأنه أقرب إليه، وإن اختارت إمساكه والمطالبة بالأرش فلها ذلك كقولنا في المبيع المعيب.

١١٩٣ ـ **مسألة:** (إن وجدته مغصوباً أو حراً فلها قيمته) لأنها رضيت بقيمته إذ ظنته مملوكاً وقد تعذّر تسليمه فكان لها قيمته كما لو وجدته معيباً فردته.

١١٩٤ ـ **مسألة:** (وإن كانت عالمة بحريته أو غصبه جاز العقد ولها مهر مثلها).

١١٩٥ ـ **مسألة:** (وإن تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه فلم يبعه سيده أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته) نص عليه، لأن صداقها تحصيل عبد معين فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم، فإذا ثبت هذا فإنه إذا تعذر عليه تحصيل العبد فلها قيمته لأنه تعذر الوصول إلى قبض المسمى فوجبت قيمته كما لو تلف.

فصل: (وإن تزوجها بغير صداق صح) النكاح لقوله سبحانه: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٦] وحديث بروع بنت واشق التي قضى فيها ابن مسعود بقضاء رسول الله ﷺ: «لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث. تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات» أخرجه أبو داود [الحديث ٢١١٤]، فدل على صحة النكاح بغير

فإن طلّقها قبل الدخول لم يكن لها إلاّ المتعة **﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾** وأعلاها خادم وأدناها كسوة تجوز لها الصلاة فيها(١١٩٦)، وإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نسائها لا وكس ولا شطط، وللباقي منهما الميراث وعليها العدة لأن النبيّ ﷺ «قَضَىٰ فِي بَرْوعَ بِنْتَ وَاشِقٍ لَمَّا مَاتَ زَوْجُهَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا أَنَّ لَهَا مَهْرَ نِسَائِهَا لاَ وَكْسَ وَلاَ شَطَطَ، وَلَهَا الْمِيَراثُ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ»(١١٩٧)، ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها فلها ذلك، فإن فرض لها مهر نسائها أو أكثر فليس لها غيره، وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيت.

فصل

وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ارتدادها أو رضاعها أو فسخ لعيبها أو فسخ لعيبه أو إعساره أو أعتقها يسقط به مهرها(١١٩٨).

تسمية صداق، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة، وتسمى هذه مفوضة البضع وهو التفويض الصحيح.

١١٩٦ ـ **مسألة:** (فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلاّ المتعة) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٦] والأمر يقتضي الوجود، وقال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٤١] ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً فلا معدي عن العوض كما لو سمى مهراً، إذا ثبت هذا فالمتعة معتبرة بحال الزوج في يسره وعسره لقوله سبحانه: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٦]. إذا ثبت هذا (فأعلاها خادم) إذا كان موسراً (وإن كان معسراً) أمتعها كسوتها درعاً وخماراً وثوباً تصلي فيه وهو قول ابن عباس، وعنه يرجع في تقديرها إلى الحاكم لأنه يحتاج إلى اجتهاد فأشبه سائر المجتهدات.

١١٩٧ ـ **مسألة:** (فإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نسائها لا وكس ولا شطط، وللباقي منهما الميراث، وعليها العدة، لحديث بروع بنت واشق) وقد سبق.

١١٩٨ ـ **مسألة:** (ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها فلها ذلك) لأن النكاح لا يخلو من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره لا نعلم في ذلك خلافاً، وإن اتفقا على فرضه جاز ما فرضاه قليلاً كان أو كثيراً لأن الحق لا يخرج عنهما. (وإن فرض لها مهر

وإن جاءت من الزوج كطلاقه وخلعه يتنصف مهرها بينهما إلاّ أن يعفو لها عن نصفه أو تعفو هي عن حقها وهي رشيدة فيكمل الصداق للآخر(١١٩٩)، وإن جاءت من أجنبي فعلى الزوج نصف المهر يرجع به على من فرق بينهما(١٢٠٠)، ومتى تنصف المهر وكان معيناً باقياً لم تتغير قيمته صار بينهما نصفين، وإن زاد زيادة منفصلة كغنم ولدت فالزيادة لها والغنم بينهما، وإن زادت زيادة متصلة مثل أن سمنت الغنم خيرت بين دفع نصفها زائداً وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد(١٢٠١)،

نسائها أو أكثر فليس لها غيره) لأنه بدل البضع فيقدر به كالسلعة إذا تلفت إنما يجب قيمتها، ومهر نسائها كالقيمة في السلعة فإذا بذل أكثر من مهر نسائها فلزمها قبوله بطريق الأولى لأنه زادها خيراً، (وإن فرض لها أقل من مهر المثْل فرضيته فكذلك) لأن الحق لها وقد رضيت بدونه.

فصل: (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ارتدادها أو رضاعها أو ارتضاعها أو فسخ لعيبها أو فسخها لعيبه أو إعساره أو لأنها تحت عبد يسقط به مهرها) ولا يجب لها متعة لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه.

١١٩٩ ـ **مسألة**: (وإن كانت من الزوج كطلاقه وخلعه) وإسلامه وردته (نصف به مهرها بينهما إلاّ أن يعفو لها عن نصفه أو تعفو هي عن حقها وهي رشيدة فيكمل الصداق للآخر) لقوله سبحانه: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٧] نص على الطلاق وسائر ما استقل به الزوج في معناه لأنه لم يوجد من المرأة إتلاف المعوض، فإن عفت عن نصفها أو عفا هو عن نصفه جاز لأن الحق لا يخرج عنهما.

١٢٠٠ ـ **مسألة**: (وإن جاءت الفرقة من أجنبي) كالرضاع أو وطء ينفسخ به النكاح (فعلى الزوج نصف المهر) للآية (ويرجع به على من فرق بينهما) لأنه المتلف فأشبه.

١٢٠١ ـ **مسألة**: (ومتى تنصف المهر وكان معيناً باقياً لم تتغير قيمته صار بينهما نصفين) للآية (وإن زاد زيادة منفصلة كغنم ولدت فالزيادة لها) لأنه نماء ملكها (والغنم بينهما) نصفين للآية. (وإن زاد زيادة متصلة مثل إن سمنت الغنم خيرت بين دفع نصفها

وإن نقصت فلها الخيار بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف قيمته يوم العقد، وإن تلفت فلها نصف قيمتها يوم العقد(١٢٠٢)، ومتى دخل بها استقر المهر ولم يسقط بشيء(١٢٠٣)، وإن خلا بها بعد العقد وقال: لم أطأها وصدقته استقر المهر ووجبت العدة(١٢٠٤).

زائداً وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد) فإن دفعت نصفها زائداً لزمه قبوله لأنه أخذ حقه وزيادة، وإن أخذ نصف قيمته يوم العقد فهو حقه من غير زيادة.

١٢٠٢ ـ **مسألة:** (وإن نقصت فلها الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً وبين أخذ نصف قيمتها يوم العقد) فإن رضي بنصفها ناقصاً فقد رضي بدون حقه، وإن أخذ نصف قيمتها يوم العقد فهو حقه لأنه نصف ما فرض (وإن تلف فله نصف قيمتها يوم العقد) للآية وقد تعذر الرجوع في العين فرجع في القيمة.

١٢٠٣ ـ **مسألة:** (ومتى دخل بها استقر المهر ولم يسقط بشيء) لقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [سورة النساء: الآية ٢٠] أمر بترك الكل لها وقال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٧] فجعل هذا للمطلقة قبل الدخول وذاك للمطلقة بعد الدخول بدليل قوله: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٢١] أراد به الجماع والخلوة بها.

١٢٠٤ ـ **مسألة:** (وإن خلا بها بعد العقد وقال: لم أطأها وصدقته استقر المهر ووجبت العدة) لما روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً وأرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة وإن لم يطأ، روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر. وعن الشافعي: لا يستقر المهر إلاّ بالوطء وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عبّاس وعن أحمد مثل ذلك إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة رواه عنه يعقوب بن بحران ودليله قوله سبحانه: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٧] وهذه قد طلقها قبل أن يمسها وقال: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٢١] والإفضاء الجماع، وقال: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾

وإن اختلف الزوجان في الصداق أو قدره فالقول قول من يدعي مهر المثل مع يمينه(١٢٠٥).

باب معاشرة النساء

وعلى كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف وأداء حقه الواجب إليه

[سورة الأحزاب: الآية ٤٩]. وللأولى إجماع الصحابة، وما روي عن ابن عبَّاس لا يصح، قال أحمد: يرويه ليث وليس بالقوي، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث، وحنظلة أوثق من ليث، قال ابن المنذر: وحديث ابن مسعود منقطع، وروى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل» [الحديث ٣٠٧/٣]، ولأن التسليم المستحق من جهتها قد وجد فيستقر به البدل كما لو أجرت دارها وتسلمها. **فأما قوله: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾** [سورة البقرة: الآية ٢٣٧] فيحتمل أنه كنى بالسبب عن المسبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرناه، وأما قوله: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٢١] فقال الفراء: هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الشيء الخالي فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض.

١٢٠٥ ـ **مسألة:** (وإن اختلف الزوجان في الصداق أو قدره فالقول قول من يدعي مهر المثل منهما مع يمينه) فإذا ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها، وإن ادعى الزوج مهر مثلها أو أكثر فالقول قوله، لأن الظاهر قول من يدعي مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى، ويلزمه اليمين لأنه منكر.

مسألة: وإن أنكر الزوج الصداق فالقول قولها قبل الدخول وبعده، فإذا ادعت مهر مثلها فكذلك إلاّ أن يأتي ببينة تشهد أنه وفاها أو أنها أبرأته من ذلك.

باب عشرة النساء

١٢٠٦ ـ **مسألة:** (وعلى كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف) لقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة النساء: الآية ١٩]. (ويجب عليه أداء حقه الواجب له إليه من غير مطل ولا إظهار الكراهة لبذله) لأنه من المعاشرة بالمعروف.

١٢٠٧ ـ **مسألة:** (وحقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته في الاستمتاع متى أراده ما لم

من غير مطل ولا إظهار لكراهية لبذله(١٢٠٦)، وحقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته في الاستمتاع متى أراد ما لم يكن لها عذر، وإذا فعلت ذلك فلها عليه قدر كفايتها من النفقة(١٢٠٧).

يكن عذراً)، لأن المقصود من النكاح الاستمتاع ولا يحصل إلاّ بالتسليم، فإن كان لها عذر من حيض أو نفاس صبر عليها حتى ينقضي العذر (فإذا فعلت ذلك) يعني سلمت نفسها (فلها عليه قدر كفايتها من النفقة والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها) والأصل في وجوب النفقة قوله سبحانه: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٧]، وفي حديث جابر أن النبيّ ﷺ خطب فقال: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم: أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم [الحديث ١٤٧] ورواه الترمذي وفيه «وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن» وقال: حديث صحيح [الحديث ١١٦٣]. وقال عليه السلام لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» [رواه البخاري، الحديث ٥٠٤٩] حين قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، متفق عليه. وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجات إلاّ الناشزة ذكره ابن المنذر، وقال الله سبحانه: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣]، والمعروف قدر الكفاية، وقدر الكفاية غير مقدر فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم عند التنازع، ويعتبر بحال الزوجين فيعتبر يسار الزوج وإعساره لقوله سبحانه: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٧] وقدر: ضيق. قال سبحانه: ﴿ٱللَّهُ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقْدِرُ﴾ [سورة الرعد: الآية ٢٦] أي يوسع الرزق على من يشاء ويضيقه على من يشاء ثم قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [سورة الطلاق: الآية ٧]، ويعتبر حال المرأة لقوله عليه السلام لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فيفرض الحاكم للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها كالحواري والقدر ومن أرفع الأدم من اللحم والأرز والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه، السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في غيره والشيرج في موضع.

والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها(١٢٠٨)، فإن منعها ذلك أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف لما روي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِهِنْدٍ حِينَ قَالَتْ لَهُ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي» فقال: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»(١٢٠٩). فإن لم تقدر على الأخذ لعسرته أو منعها فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما(١٢١٠).

١٢٠٨ ـ **مسألة:** وتجب كسوتها بإجماعهم لما سبق من النصوص، ولأنها لا بد لها منها على الدوام فلزمته كالنفقة، فيجب كفايتها منها، وليس فيها تقدير من الشرع فهي كالنفقة فيرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم عند التنازع فيفرض لها قدر كفايتها على قدر حالها، للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخز والابريسم وأقله قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء، ويزيد في عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غناء عنه دون ما تتجمل به وتتزين بلبسه، والأصل قوله سبحانه: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣] والكسوة بالمعروف هي التي جرت عادتها وعادة أمثالها بلبسه.

فصل: ويفرض للمتوسطة تحت المتوسط أو إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً ما بين نفقة الغني ونفقة الفقير على حسب عادة أمثالها على ما يراه الحاكم.

فصل: (وأما المسكن فحكمه حكم النفقة والكسوة على ما سبق. فأما الفقيرة تحت الفقير فيفرض لها قدر كفايتها من أدنى خبز البلد ومن أدنى أدمه مثل الباقلاء والعدس والحمص والكشك والخل والبقل والكامخ، وما تحتاج إليه من الدهن كالزيت ونحوه وما تحتاج إليه من الكسوة من أغلظ القطن والكتان وما تحتاج إليه للنوم والجلوس مما جرت عادة أمثالها به كالكساء الخشن والحصير الخشن ونحوه على حسب ما يراه الحاكم.

١٢٠٩ ـ **مسألة:** (فإن منعها ذلك أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف) لحديث هند وقد سبق.

١٢١٠ ـ **مسألة:** (فإن لم تقدر على أخذ لعسرته أو منعها واختارت فراقه فرّق الحاكم بينهما) لقوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٩].

سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً(١٢١١)، وإن كانت صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها أو لم تسلم إليه أو لم تطعه فيما يجب له عليها أو سافرت بغير إذنه أو بإذنه في حاجتها فلا نفقة لها عليه.

فصـــل

ولها عليه المبيت عندها ليلة من كل أربع إن كانت حرة، ومن كل ثمان(١٢١٢) إن كانت أمة إذا لم يكن له عذر(١٢١٣)، إصابتها مرة في كل أربعة أشهر إذا لم يكن له عذر(١٢١٤)، فإن آلى منها أكثر من أربعة أشهر فتربصت أربعة أشهر ثم رافعته إلى

١٢١١ ـ **مسألة:** (وسواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً) لذلك.

١٢١٢ ـ **مسألة:** (إن كانت صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها أو لم تسلم نفسها إليه أو لم تطعه فيما يجب له عليها أو سافرت بغير إذنه أو بإذنه في حاجتها فلا نفقة لها عليه) لأن النفقة تجب للتمكين من الاستمتاع ولم يوجد فأشبه البائع إذا امتنع من تسليم المبيع، ويحتمل أن لها النفقة إذا سافرت بإذنه في حاجتها لأنها سافرت بإذنه فأشبه ما لو سافرت بأمره في حاجته.

فصل: (ولها عليه المبيت عندها ليلة من كل أربع إن كانت حرة) لأن عمر رضي الله عنه قال لكعب بن سور: إقض بين هذا وبين امرأته، قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب إليّ من رأيك الآخر، اذهب فأنت قاض على البصرة.

١٢١٣ ـ **مسألة:** (وإن كانت أمة فلها ليلة من ثمان) لأنها على النصف من الحرة، والحرة لها ليلة من أربع فيكون للأمة ليلة من ثمان.

١٢١٤ ـ **مسألة:** (ولها عليه إصابتها في كل أربعة أشهر مرة) لأن الوطء يجب على غير المولى في كل أربعة أشهر ويفسخ النكاح لتركه، وما لا يجب على غير الحالف لا يجب على الحالف على تركه كسائر المباحات، إذ ما لا يجب لا يفسخ النكاح لتعذره كزيادة النفقة، فإن كان له عذر من سفر أو مرض صبرت من أجله حتى ينقضي العذر.

١٢١٥ ـ **مسألة:** (فإن آلى منها أكثر من أربعة أشهر فتربصت أربعة أشهر ثم رافعته

الحاكم فأنكر الإيلاء أو مضى الأربعة أو ادعى أنه أصابها وكانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه(١٢١٥)، وإن أقر بذلك أمر بالفيئة عند طلبها وهي الجماع، فإن فاء فإن الله غفور رحيم، فإن لم يفي أمر بالطلاق(١٢١٦)، فإن طلّق وإلا طلّق الحاكم عليه، ثم إن راجعها أو تركها حتى بانت فتزوجها وقد بقي أكثر من مدة الإيلاء وقف لها كما وصفت(١٢١٧) ومن عجز عن الفيئة عند طلبها فليقل: متى قدرت جامعتها، ويؤخر حتى يقدر عليها.

إلى الحاكم فأنكر الإيلاء أو مضى الأربعة أشهر فالقول قوله) لأن الأصل معه، (وكذا إن ادعى الإصابة وهي ثيب) لأنه مما يتعذر إقامة البينة عليه ولا يعرف إلاّ من جهته، ولأن الأصل بقاء النكاح وهو يدعي ما ينفيه والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه، فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة (وعليه اليمين)، لأن ما تدعيه المرأة يحتمل فوجب نفيه باليمين، وعنه لا يلزمه يمين لأنه لا يقضي فيه بالنكول اختاره أبو بكر.

١٢١٦ ـ **مسألة:** (وإن أقر بذلك) يعني أقر بالإيلاء وأنه لم يصبها (أمر بالفيئة وهي الجماع، فإن فاء فإن الله غفور رحيم، وإن لم يفيء أمر بالطلاق) إن طلبت ذلك لقوله سبحانه: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٧]. فإن طلّق واحدة فهي رجعية لأنها طلقة بغير عوض فأشبه غير المولى، وعنه أنها طلقة بائنة لأنها فرقة لدفع الضرر فأشبهت فرقة العنة.

١٢١٧ ـ **مسألة:** (وإن لم يطلّق وإلا طلّق الحاكم عليه) لأن ما دخله النيابة وتعين مستحقه وتعين من هو عليه. قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين، وهذا إذا طلبته المرأة لأن الحق لها فأشبهت صاحب الدين، وعنه إن لم يطلق حبس وضيق عليه حتى يطلق ولا يقوم الحاكم مقامه في الطلاق، والأول أصح لما سبق. (فإذا طلّق عليه الحاكم طلقه وقلنا هي رجعية فراجع أو تركها حتى بانت ثم تزوجها وقد بقي أكثر من مدة الإيلاء وقف لها كما وصفت) يعني إن فاء فإن الله غفور رحيم، وإن عزم الطلاق فطلّق كان الحكم كما سبق.

١٢١٨ ـ **مسألة:** (ومن عجز عن الفيئة عند طلبها) بجب أو شلل ففيئته بلسانه، وهي أن يقول لو قدرت لجامعتها لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه، وإن كان عذره من مرض أو إحرام أو حبس (ففيئته أن يقول: متى قدرت جامعتها، ويؤخر حتى يزول عذره) لأن

باب القسم والنشوز

وعلى الرجل العدل بين نسائه في القسم[١٢١٨] وعماده الليل[١٢١٩]، فيقسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية[١٢٢٠]، وليس عليه المساواة في الوطء بينهن[١٢٢١].

القصد بالفيئة ترك ما قصد إليه من الإضرار، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار، والقول قوله مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها، يقوم مقام طلبها في الحضور لإثباتها.

باب القسم والنشوز

(وعلى الرجل العدل بين نسائه في القسم) لا نعلم فيه خلافاً بينهم في وجوب التسوية بين زوجاته في القسم، وقد قال سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [سورة النساء: الآية ١٩] وليس مع الميل معروف وقد قال تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِۚ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢٩] وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا، ثم يقول: اللّهمّ هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك» رواه أبو داود.

١٢١٩ ـ مسألة: (وعماد القسم الليل) ولا خلاف في ذلك، لأن الليل للسكن يأوي الإنسان إلى أهله، والنهار للمعاش والخروج في الأشغال، قال الله سبحانه: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [سورة النساء: الآية ١٠ و ١١]، وكان النبيّ ﷺ يقسم بين نسائه ليلة وليلة، وفي النهار لمعاشه وقضاء حقوق الناس.

١٢٢٠ ـ مسألة: (ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين) لما روى الدارقطني عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين. احتج به الإمام أحمد رحمه الله، فإن كانت إحداهما كتابية فإنه يساوي بينهما في القسم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفَظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء، لأنه من حقوق الزوجية فأشبه النفقة والسكنى.

١٢٢١ ـ مسألة: (وليس عليه المساواة بينهن في الوطء) لا نعلم فيه خلافاً، لأن الجماع طريقه الشهوة والميل، ولا سبيل إلى التسوية في ذلك فإن القلب يميل، وقد قال الله سبحانه: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْۖ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢٩]

وليس له البداءة في القسم بإحداهن ولا السفر بها إلاّ بقرعة، فإن النبيّ ﷺ إذا أَرَادَ سَفَراً أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ(١٢٢٢)، وللمرأة أن تهب حقّها من القسم لبعض ضراتها بإذن زوجها، أو له فيجعله لمن شاء منهن، لأن سودة وهبت يومها لعائشة «فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَهَا وَيَوْمَ سَوْدَةَ»(١٢٢٣). وإذا أعرس على بكر أقام عندها سبعاً ثم دار، وإن أعرس على ثيب أقام عندها ثلاثاً لقول أنس: من السنّة إذا تزوّج البكر على الثيب أن يقيم عندها سبعاً. وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً، وإن أحبت الثيب أن يقيم عندها سبعاً فعل وقضاهن البواقي لأن النبيّ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلاَثاً ثُمَّ قَالَ: «لَيْسَ بِكِ هَوَانٌ عَلَىٰ أَهْلِكِ، إنْ شِئْتِ أَقَمْتُ عِنْدَكِ ثَلاَثاً خَالِصَةً لَكِ، وَإِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي».

فصــــل

ويستحب التستر عند الجماع وأن يقول ما رواه ابن عبّاس: «لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ قَالَ: بِسم اللَّهِ اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا فَقُضِيَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانَ أَبَداً».

قال عبيدة السلماني: في الحب والجماع. وإن أمكنه التسوية بينهنّ في الجماع كان أحسن وأبلغ في العدل، وقد كان النبيّ ﷺ يقسم فيعدل ثم يقول: «اللّهمّ هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك». [رواه أبو داود الحديث ٢١٣٤].

١٢٢٢ ـ مسألة: (وليس له البداية في القسم بإحداهنّ ولا السفر بها إلاّ بقرعة) لأن البداية بها تفضيل والتسوية واجبة. ولأنهن متساويات في الحق، فلا يمكن الجمع فوجب المصير إلى القرعة. (لأن النبيّ ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها خرج بها معه) متفق عليه، فالقرعة في السفر منصوص عليها، وابتداء القسم مقيس عليه.

١٢٢٣ ـ مسألة: (وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها بإذن زوجها أو له فيجعله لمن شاء منهن) لأن حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلاّ برضاه، فإذا رضيا جاز لأن الحق لا يخرج عنهما، وقد روت عائشة رضي الله عنها: «أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة» متفق عليه.

فصـــل

وإن خافت المرأة من زوجها نشوزاً أو إعراضاً فلا بأس أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها كما فعلت سودة حين خافت أن يطلّقها رسول الله ﷺ(١٢٢٤)، وإن خاف الرجل نشوز امرأته وعظها، فإن أظهرت نشوزاً هجرها في المضجع. فإن لم يردعها ذلك فله أن يضربها ضرباً غير مبرح، وإن خيف الشقاق بينهما بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها مؤمنين يجمعان إن رأيا أو يفرقان، فما فعلا من ذلك لزمهما(١٢٢٥).

١٢٢٤ ـ مسألة: (وإذا عرس عند بكر أقام عندها سبعاً ثم دار، وإذا عرس عند ثيب أقام عندها ثلاثاً) وذلك لما روى أبو قلابة عن أنس رضي الله عنه قال: «من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوّج الثيّب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم» قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت إن أنساً رفعه إلى النبيّ ﷺ متفق عليه. (وإذا أحبت الثيب أن يقيم عندها سبعاً فعل ثم قضاهن للبواقي) لما روي عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال: «إنه ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائي». رواه مسلم، وفي لفظ «إن شئت ثلثت ثم درت» وفي لفظ «إن شئت أقمت عندك ثلاثاً خالصة لك» [الحديث ٤١].

فصل: (ويستحب التستر عند الجماع) لما روي أن النبيّ ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم إلى أهله فليستتر ولا ينكشف انكشاف العير» [رواه ابن ماجه، الحديث ١٩٢١] أو كما قال. (ويستحب أن يقول عند الجماع ما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال: بسم الله، اللّهمّ جنبنا الشيطان وجنّب الشيطان ما رزقتنا، فولد بينهما ولد لم يضرّه الشيطان أبداً») متفق عليه.

فصل: (وإذا خافت المرأة من زوجها نشوزاً أو إعراضاً) لمرض أو كبر (فلا بأس أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها كما فعلت سودة حين خافت أن يطلّقها رسول الله)، فروت عائشة رضي الله عنها أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾ [سورة النساء: الآية ١٢٨] الآية.

١٢٢٥ ـ مسألة: (وإن خاف الرجل نشوز امرأته) بأن تظهر منها أمارات النشوز بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة متكرهة فإنه (يعظها) ويخوفها الله سبحانه ويذكر لها

باب الخلع

وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وخافت أن لا تقيم حدود اللّه في طاعته فلها أن تفتدي نفسها منه بما تراضيا عليه(١٢٢٦).

ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة وما يلحقها بذلك من الإثم وما يسقط عنها من النفقة والكسوة وما يباح له من ضربها فهجرها لقوله سبحانه: ﴿وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [سورة النساء: الآية ٣٤]، (فإن أصرت وأظهرت النشوز والامتناع من فراشه فله أن يهجرها في المضجع ما شاء) لقوله سبحانه: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ [سورة النساء: الآية ٣٤]، (فإن أصرت فله أن يضربها ضرباً غير مبرح) لقوله سبحانه: ﴿وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [سورة النساء: الآية ٣٤]. (فإن خيف الشقاق بينهما) يعني علم (بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها مأمونين يجمعان إن رأيا أو يفرقان، فما فعلا من ذلك لزمهما) وذلك أن الزوجين إذا خرجا إلى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين عدلين، والأولى أن يكونا من أهلهما برضاهما وتوكيلهما فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق أو خلع، فما فعلا من ذلك لزمهما، والأصل فيه قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [سورة النساء: الآية ٣٥].

فصل: واختلفت الرواية عن أحمد في الحكمين، فعنه أنهما وكيلان لا يملكان التفريق إلاّ بإذنهما لأن البضع حقه والمال حق المرأة وهما رشيدان فلا يتصرف غيرهما لهما إلاّ بوكالة منهما أو ولاية عليهما فكانا وكيلين، وعنه هما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغيره لا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما، روي ذلك عن علي وابن عباس، لأن الله سبحانه سماهما حكمين ولا يعتبر رضا الزوجين، ثم قال: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [سورة النساء: الآية ٣٥] فخاطب الحكمين بذلك، ولا يمنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضي الدين من ماله إذا امتنع، ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع.

باب الخلع

١٢٢٦ ـ مسألة: (وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وخافت أن لا تقيم حدود الله في طاعته فلها أن تفتدي نفسها منه بما تراضياعليه) لقوله سبحانه﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ

ويستحب أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها(١٢٢٧)، فإذا خلعها أو طلقها بعوض بانت منه ولم يلحقها طلاقه بعد ذلك ولو واجهها به(١٢٢٨)، ويجوز الخلع بكل ما يجوز أن يكون صداقاً وبالمجهول، فلو قالت اخلعني بما في يدي من الدراهم أو ما

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٩] وروى البخاري قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلاّ أني أخاف الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردّين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فردت عليه، وأمره ففارقها» [رواه البخاري، الحديث ٤٩٧١].

١٢٢٧ ـ **مسألة:** (ويستحب أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها) فإن فعل كره وصح، روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس لقوله سبحانه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٩] وقالت الربيع بنت معوذ: اختلعت من زوجي بما دون عفاص رأسي فأجاز ذلك عليٌّ عثمان بن عفّان، ومثل هذا يشتهر فيكون إجماعاً. إذا ثبت هذا فإنه إذا فعل جاز مع الكراهة لأنه روي في حديث جميلة «فأمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٠٥٦] وروي عن عطاء عن النبيّ ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، فيجمع بين الآية والخبر فنقول: الآية دلت على الجواز، والنهي عن الزيادة في الخبر للكراهة.

١٢٢٨ ـ **مسألة:** (فإذا خلعها أو طلقها بعوض بانت منه فلم يلحقها طلاقه بعد ذلك وإن واجهها به) فإذا قال الرجل لزوجته: خالعتك أو فاديتك أو فسخت نكاحك أو طلقها على عوض بذلته له ورضي به فقد بانت منه وملكت نفسها بذلك، ولو أراد ارتجاعها لم يكن له ذلك إلاّ بنكاح جديد، ولو طلّقها لم يقع بها طلاقه ولو واجهها به وهو قول ابن عباس وابن الزبير ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعاً، ولأنها لا تحل له إلاّ بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول والمنقضية عدتها. ولأنه لا يملك بضعه فلم يملك طلاقها كالأجنبية، ولا فرق بين أن يواجهها ويقول أنت طالق أو لا يواجهها فيقول فلانة طالق سواء كانت في العدة أو قد خرجت منها.

١٢٢٩ ـ **مسألة:** (ويجوز الخلع بكل ما يجوز أن يكون صداقاً) لأنه عقد معاوضة ولأن المرأة مخالع بصداقها، فما جاز صداقاً جاز عوضاً في الخلع، إلاّ أن الخلع (يصح

في بيتي من المتاع ففعل صح وله ما فيهما، فإن لم يكن فيهما شيء فله ثلاثة دراهم وأقل ما يسمى متاعاً[١٢٢٩]. وإن خالعها على عبد معين فخرج معيباً فله أرشه أو رده وأخذ قيمته[١٢٣٠]، وإن خرج مغصوباً أو حراً فله قيمته[١٢٣١]، ويصح الخلع من كل من يصح طلاقه[١٢٣٢]، ولا يصح بذل العوض إلاّ ممن يصح تصرفه في المال[١٢٣٣].

بالمجهول)، وقال أبو بكر لا يصح لأنه عقد معاوضة أشبه البيع. ودليل الأول أن الخلع يصح تعليقه على الشرط، فجاز أن يستحق به المجهول كالوصية (فلو قالت: اخلعني على ما في يدي من الدراهم أو ما في بيتي من المتاع فخالعها على ذلك صح وله ما فيهما، وإن لم يكن فيهما شيء فله ثلاثة دراهم) نص عليه الإمام أحمد لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة فاستحقه كما لو وصى له بدراهم، وكذا إن لم يكن في بيتها متاع (فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع) كالمسألة قبلها.

١٢٣٠ ـ مسألة: (وإن خالعها على عبد فخرج معيباً فله أرشه أو رده وأخذ قيمته) لأنه عوض في معاوضة فيستحق ذلك كالبيع والصداق.

١٢٣١ ـ مسألة: (وإن خرج معصوباً أو حراً فله قيمته) لأنه خالعها على عوض يظنه مالاً فبان غير مال فالخلع صحيح لأنه معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح، فإذاثبتت صحته فإنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبداً لأنها عين يجب تسليمها مع سلامتها مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب بذلها مقدراً بقيمتها كالمغصوب والمعار.

١٢٣٢ ـ مسألة: (ويصح الخلع من كل من يصح طلاقه) مسلماً كان أو ذمياً لأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض فبعوض أولى.

١٢٣٣ ـ مسألة: (ولا يصح بذل العوض إلاّ ممن يصح تصرفه في المال) فلو خالعت المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع لأنه تصرف في المال وليس لهن أهلية التصرف فيه، ويقع طلاقه رجعياً لأنه لم يسلم له العوض، وسواء أذن لهن الولي أو لم يأذن، لأنه ليس له الإذن في التبرعات وهذا تبرع.

كتاب الطلاق

ولا يصح الطلاق إلاّ من زوج مكلف مختار، ولا يصح طلاق المكره ولا زائل العقل(١٢٣٤) إلاّ السكران(١٢٣٥).

كتاب الطلاق

١٢٣٤ ـ **مسألة:** (لا يصح الطلاق إلاّ من زوج مكلف مختار) فإما غير الزوج فلا يصح منه لقوله عليه السلام: «الطلاق لمن أخذ بالساق» وروى الخلال بإسناده عن علي رضي الله عنه أن النبيّ ﷺ قال: «لا طلاق قبل نكاح» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٠٤٩]، فأما الصبي العاقل ففيه روايتان: إحداهما لا يقع طلاقه لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن [ثلاثة: عن] الصبي حتى يحتلم» [رواه أبو داود، الحديث ٤٤٠١] ولأنه غير مكلف أشبه الطفل. والثانية إن كان ابن عشر وعقل الطلاق صح منه لأنه عاقل أشبه البالغ (وأما الطفل والمجنون والنائم والزائل العقل لمرض أو شرب دواء أو أكره على شرب الخمر فلا يقع طلاقه) لقوله عليه السلام: (رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» [رواه أبو داود، الحديث ٤٤٠١] وغير الثلاثة مقيس عليهم.

١٢٣٥ ـ **مسألة:** (إلاّ السكران) فإنه يقع طلاقه إذا كان سكره بغير عذر، والشارب لما يزيل عقله من غير حاجة ففيه روايتان: إحداهما يقع طلاقه لما روى أبو وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرّحمٰن، فقلت: إن خالداً يقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هؤلاء عندك فسلهم، فقال علي: تراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون. فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، فجعلوه كالصاحي، ولأنه إيقاع الطلاق من مكلّف صادق ملكه فوجب أن يقع كالصاحي ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة. والثانية لا يقع طلاقه وهو قول عثمان، وقال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه. قال الإمام أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه، وهو أصح يعني من حديث علي، وحديث الأعمش عن منصور لا يرفعه إلى علي، ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره.

ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتين سواء كان تحته حرة أو أمة[١٢٣٦]، فمتى استوفى عدد طلاقه لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويطأها، لقول رسول الله ﷺ لامرأة رفاعة: «لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلىٰ رَفَاعَةَ؟ لاَ حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»[١٢٣٧].

١٢٣٦ ـ **مسألة:** (ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتين، سواء كان تحته حرة أو أمة) روي ذلك عن عمر وابنه وجماعة من الصحابة، ولأن الله سبحانه خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبراً بهم، لأن الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به لعدد المنكوحات، ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعاً فملك طلقات ثلاثاً كما لو كان تحته حرة، وعنه أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الأمة اثنتان حراً كان الزوج أو عبداً، وطلاق الحرة ثلاثة حراً كان زوجها أو عبداً روي ذلك عن علي وابن مسعود، ولما روت عائشة عن النبيّ ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان» ورواه أبو داود [الحديث ٢١٨٩] وابن ماجه [الحديث ٢٠٨٠]، ولأن المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالعدة، والأولى أولى، وحديث عائشة قال أبو داود رواية مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث، وقد أخرجه الدارقطني عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق العبد اثنتان، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وقرء الأمة حيضتان، وتزوج الحرة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرة» [الحديث ٣٩/٤] وهو نص.

١٢٣٧ ـ **مسألة:** (فمن استوفى عدد طلاقه لم تحل زوجته حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويطأها) أما الحرة فلقوله سبحانه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٠] أطلق النكاح، وإنما يحمل المطلق من كلام الله سبحانه على الصحيح لا على الفاسد. ويجب أن يطأها أيضاً [لما روت عائشة «أن رفاعة طلق امرأته فبت طلاقها، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، فجاءت رسول الله ﷺ فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلّقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرَّحمٰن ابن الزبير وإنما معه مثل الهدبة. فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» متفق عليه.

١٢٣٨ ـ **مسألة:** (ولا يحل جمع الثلاث) وهو إحدى الروايتين وهو طلاق بدعة وهو

ولا يحل جمع الثلاث(١٢٣٨) ولا طلاق المدخول بها في حيضتها أو في طهر أصابها فيه لما روى ابن عمر أنه طلّق امرأة له وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعهَا ثُمَّ يُمْسِكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُر، فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا»(١٢٣٩)، والسنّة في الطلاق أن يطلّقها في طهر لم يصبها فيه واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدّتها، فمتى قال لها أنت طالق للسنة وهي في طهر لم يصبها فيه طلقت، وإن كانت في طهر أصابها فيه(١٢٤٠).

محرم، روي ذلك عن عمر وعلي وجماعة من الصحابة، فروي عن عمر أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً، وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال؛ إن عمي طلّق امرأته ثلاثاً، فقال: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً. ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار. والرواية الأخرى أنه مكروه غير محرم لأن عويمراً العجلاني لما لاعن امرأته قال: «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ» متفق عليه. ولم ينقل إنكار رسول الله ﷺ عليه، وفي حديث امرأة رفاعة أنها قالت: «يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي»، متفق عليه. وفي حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات والأولى أولى. وأما حديث المتلاعنين فغير لازم لأن الفرقة لم تقع بالطلاق وإنما وقعت بمجرد لعانها فلا حجة فيه، وسائر الأحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث بين يدي رسول الله ﷺ حتى يكون مقراً عليه. على أن حديث فاطمة بنت قيس أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها [رواه مسلم، الحديث ٤٠]، وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلّقها آخر ثلاث تطليقات. متفق عليه، ولم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث.

١٢٣٩ ـ **مسألة:** (ولا يحل طلاق المدخول بها في حيضها أو في طهر أصابها فيه) لأنه طلاق بدعة محرم (لما روي أن ابن عمر طلّق امرأته وهي حائض فذكر عمر ذلك للنبي ﷺ فتغيظ عليه رسول الله ﷺ ثم قال: «مره فليراجعها ثم يمسّها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها» [رواه مسلم، الحديث ٤]).

١٢٤٠ ـ **مسألة:** (والسنة في الطلاق أن يطلّقها في طهر لم يصبها فيه واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها) أجمعوا على أن هذا مصيب للسنّة مطلق للعدة التي أمر الله سبحانه

أو حيض لم تطلق حتى تطهر من حيضة[١٢٤١]، وإن قال لها: أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه طلقت، وإن لم تكن كذلك لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض[١٢٤٢]، فأمّا غير المدخول بها والحامل التي تبين حملها والآيسة والتي لم تحض فلا سنة لطلاقها ولا بدعة، فمتى قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت في الحال[١٢٤٣].

بها قاله ابن المنذر وابن عبد البر (فمتى قال أنت طالق للسنة وهي في طهر لم يصبها فيه طلقت) في الحال لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت في الحال، (وإن قال ذلك لها وهي في طهر أصابها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر) لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمن بدعة، فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت.

١٢٤١ ـ **مسألة:** (وإن قال ذلك لحائض لم يقع في الحال لأن طلاقها طلاق بدعة، لكن إذا طهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ.

١٢٤٢ ـ **مسألة:** (وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه طلقت) وإن كانت في طهر لم يصبها فيه طلقت إذا أصابها أو حاضت، وهذه المسألة عكس التي قبلها لأنه وصف الطلقة بأنها للبدعة، فإن قال ذلك لحائض أو طاهر طهراً قد أصابها فيه وقع الطلاق، لأنه وصف الطلقة بصفتها، وإن كانت في طهر لم يصبها فيه لم يقع في الحال، فإذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض، وإن أصابها طلقت بالتقاء الختانين لأن ذلك وطء.

١٢٤٣ ـ **مسألة:** (فأما غير المدخول بها والحامل التي تبين حملها والآيسة والصغيرة، التي لم تحض فلا سنة لها ولا بدعة، فمتى قال لها: أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت في الحال) قال ابن عبد البر: أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها، أما غيرالمدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلاّ في عدد الطلاق، لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه وينتفي عنها الأمران بالطلاق في طهر لم يجامعها فيه، بخلاف غير المدخول بها فإنه لا عدة عليها بنفي تطويلها أو الارتياب فيها، وكذلك ذوات الأشهر وهي الصغيرة التي لم تحض والآيسة لا سنة لطلاقها ولا بدعة لأنها لا تحمل فترتاب ولا تطول العدة بطلاقها. وكذلك الحامل التي استبان حملها فهؤلاء الأربعة ليس لطلاقهن سنة ولا

باب صريح الطلاق وكنايته

صريحه لفظ «الطلاق» ما تصرف منه كقوله: أنت طالق، أو مطلقة وطلقتك، فمتى أتى به بصريح الطلاق طلقت وإن لم ينوه. وما عداه مما يحتمل الطلاق فكناية لا يقع به الطلاق إلاّ أن ينويه، فلو قيل له ألك امرأة؟ قال: «لا» ينوي الكذب لم تطلق، فإن قال: طلقتها طلقت وإن نوى الكذب(١٢٤٤)، وإن قال لامرأته أنت خلية أو بريَّة أو بائن أو بتة أو بتلة ينوي بها طلاقها طلقت ثلاثاً إلاّ أن ينوي دونها(١٢٤٥)،

بدعة، فإذا قال لإحداهن: أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت في الحال ولغت الصفة لأن طلاقهن لا يتصف بذلك فصار كأنه قال: أنت طالق ولم يزد، وأما العدد فيكره له أن يطلق واحدة منهن ثلاثاً لأنه لا يبقى له سبيل إلى الرجعة فطلاق السنة في حقهم واحدة ليكون له سبيل إلى الرجعة من غير أن تنكح زوجاً غيره.

باب صريح الطلاق وكنايته

(صريحه لفظ «الطلاق» وما تصرف منه، كقوله أنت طالقة أو مطلقة أو طلقتك، فمتى أتى به طلقت وإن لم ينوه) لأنه موضوع له على الخصوص ثبت له عرف الشرع والاستعمال.

١٢٤٤ ـ مسألة: (وما عداه مما يحتمل الطلاق فكناية لا يقع به الطلاق إلاّ أن ينويه، فلو قيل له ألك امرأة؟ فقال: «لا» ينوي الكذب لم تطلق) لأن قوله ما لي امرأة كناية تفتقر إلى نية الطلاق، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع، (وإن قال: طلقتها طلقت وإن نوى الكذب)، لأنه أتى بالصريح الذي لا يحتمل غير الطلاق.

١٢٤٥ ـ مسألة: (وإن قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو بتلة ينوي طلاقها طلقت ثلاثاً إلاّ أن ينوي دونها). في هذه الألفاظ في المذهب روايتان: الأولى هي ثلاث وإن نوى واحدة لأن ذلك يروى عن علي وابن عمر وزيد ولم ينقل خلافهم فكان إجماعاً، ولأنه لفظ يقتضي البينونة بالطلاق فوقع ثلاثاً كما لو طلق ثلاثاً، واقتضاؤه البينونة ظاهر في قوله أنت بائن، وكذلك البتة لأن البت القطع كأنه قطع النكاح كله، وبتلة مثله، والخلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه، ولا سبيل إلى البينونة بدون الثلاث، ولا يمكن إيقاع واحدة بائن لأنه لا يقدر على ذلك

وما عدا هذا يقع به واحدة إلاّ أن ينوي ثلاثاً(١٢٤٦)، وإن خَيَّرَ امرأته فاختارت نفسها طلقت واحدة(١٢٤٧).

بالصريح من غير عوض، فكذلك الكناية. والثانية يقع ما نواه اختاره أبو الخطاب، لما روى أبو داود أن ركانة طلق امرأته سهمة البتة، فأخبر النبيّ ﷺ بذلك وقال: والله ما أردت إلاّ واحدة، فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلاّ واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلاّ واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ [الحديث ٢٢٠٦]، إلاّ أن أحمد ضعفه. وروى عنه حنبل رواية ثالثة تقع واحدة بائنة لأنه لفظ اقتضى البينونة دون العدد فوقعت واحدة بائنة كالخلع. وذكر أصحابنا من جملة هذه الألفاظ: أنت للحرج والحقي بأهلك وحبلك على غاربك وأنت حرة ولم يذكرها شيخنا ها هنا، أما قوله أنت الحرج وأنت حرة فقال شيخنا: لم يذكرهما لأنه مختلف فيهما ولم يذكرهما الخرقي في الظاهر ولم يعرف فيهما دليلاً ظاهراً فتركناهما لذلك. وأما الحقي بأهلك فإن النبيّ ﷺ قال لامرأة تزوجها: الحقي بأهلك [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٠٥٠] ولم يكن النبيّ ﷺ ليطلق ثلاثاً فإن طلاق الثلاث محرم أو مكروه ولم يكن النبيّ ﷺ يفعل المحرم ولا المكروه، وقد ذكر الأثرم هذا للإمام أحمد فسكت ولم يجب، والظاهر أنه رجع عن قوله إلى حديث النبيّ ﷺ، ولأن قوله: إلحقي بأهلك لا يقتضي لفظ الثلاث ولا معناه فإنها قد تلحق بأهلها بطلقة واحدة، وأما قوله حبلك على غاربك فلا نعلم فيه دليلاً على الثلاث ولا في لفظها ما يقتضيه فهو كقوله: الحقي بأهلك.

١٢٤٦ ـ مسألة: (وما عدا هذا يقع به واحدة) يعني الكنايات الخفية نحو اخرجي واذهبي اوذوقي وتجرعي وخليتك وأنت مخلاة وأنت واحدة ولست لي بامرأة واعتدي واستبرئي واعتزلي واختاري ووهبتك لأهلك وسائر ما يدل على الفرقة، فهذا يقع به واحدة لأنها اليقين، (إلا أن ينوي ثلاثاً) لأنه محتمل.

١٢٤٧ ـ مسألة: (وإن خير امرأته فاختارت نفسها طلقت واحدة) لأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم. فروي عن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود وجابر وعبد اللّه بن عمر وعائشة أنهم قالوا في الخيار: إن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواه البخاري عنهم بأسانيده [الحديث ٤٩٦٣]، ولأن قوله اختاري تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة ولا يجوز أن يكون بائناً لأنها بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدخول فأشبه ما لو طلقها واحدة.

وإن لم تختر أو اختارت زوجها لم يقع شيء. قالت عائشة: «قَدْ خَيَّرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَفَكَانَ طَلاَقاً؟»(١٢٤٨)، وليس لها أن تختار إلاّ في المجلس(١٢٤٩) إلاّ أن يجعله لها فيما بعده(١٢٥٠)، وإن قال: أمرك بيدك أو طلقي نفسك فهو في يده ما لم يفسخ أو يطأ(١٢٥١).

١٢٤٨ ـ **مسألة:** (وإن لم تختر أو اختارت زوجها لم يقع شيء. قالت عائشة رضي الله عنها: قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقاً؟).

١٢٤٩ ـ **مسألة:** (وليس لها أن تختار إلاّ في المجلس) وذلك أن أكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور، روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً.

١٢٥٠ ـ **مسألة:** (إلاّ أن يجعله لها فيما بعد المجلس) فيجوز لأن الحق له ولأن النبيّ ﷺ قال لعائشة لما خيرها: «إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تستعجلي حتى تستأمري أبويك» [رواه مسلم، الحديث ٢٢] فجعل لها الخيار على التراخي. فأما من أطلق الخيار فهو مقصور على المجلس، قال الإمام أحمد رحمه الله: الخيار على مخاطبة الكلام أن تجاوبه ويجاوبها، إنما هو جواب كلام، إن أجابته من ساعته وإلاّ فلا شيء.

١٢٥١ ـ **مسألة:** (وإن قال لها أمرك بيدك أو طلقي نفسك فهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ) متى قال لزوجته أمرك في يدك فلها أن تطلق نفسها ثلاثاً وإن نوى واحدة قاله عثمان وابن عمر وابن عباس وعلي رضي الله عنهم. قال القاضي: وقد نقل عن الإمام أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة لأنه نوع تخيير فرجع إلى نيته فيه كقوله اختاري، ودليل الأولى أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الثلاث كما لو قال طلقي نفسك ما شئت ويقبل قوله أردت واحدة لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ، وهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ لما روي عن علي في رجل جعل أمر امرأته بيدها قال: هو لها حتى ينكل، ولأنه توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو قال لأجنبي: أمر امرأتي بيدك، وفارق قوله اختاري فإنه تخيير، فإن رجع الزوج فيما جعل إليها أو قال: فسخت ما جعلت إليك بطل، لأنه توكيل فأشبه التوكيل في البيع، وإن وطئها قبل اختيارها نفسها كان رجوعاً لأنه نوع توكيل والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة كذا ها هنا تصرفه بالوطء يبطل وكالته.

باب تعليق الطلاق بالشروط

يصح تعليق الطلاق والعتاقة بشرط بعد النكاح والملك، ولا يصح قبله، فلو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو ملكتها فهي حرّة، فتزوجها أو ملكها لم تطلق ولم تعتق، وأدوات الشروط ست: إن وإذا وأي ومتى ومن وكلما. وليس فيها ما يقتضي التكرار إلاّ كلما[١٢٥٢]، وكلها إذا كانت مثبتة ثبت حكمها عند وجود شرطها، فإذا قال: إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت وانحل شرطه، وإن قال: كلما قمت فأنت طالق طلقت كلما قامت[١٢٥٣]، وإن كانت نافية كقوله إن لم أطلقك فأنت طالق كانت على التراخي، إذا لم ينو وقتاً بعينه فلا يقع الطلاق إلاّ في آخر أوقات

باب تعليق الطلاق بالشروط

(يصح تعليق الطلاق والعتاق بشروط بعد النكاح والملك ولا يصح قبله، (فلو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن ملكتها فهي حرة فتزوجها أو ملكها لم تطلق ولم تعتق) لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها» رواه الدارقطني [الحديث ١٥٩/٤]، وفي لفظ «لا طلاق فيما لا يملك» رواه الترمذي وقال: حديث حسن [الحديث ١١٨١]. وعنه ما يدل على أن الطلاق يقع لأنه يصح تعليقه على الإحضار فصح تعليقه على الملك كالوصية، والمذهب الأول لأن من لا يقع طلاقه بالمباشرة لا يصح تعليقه كالمجنون.

١٢٥٢ ـ مسألة: (وأدوات الشرط ست: إن، وإذا، وأي، ومتى، ومن، وكلما. وليس فيها ما يقتضي التكرار إلاّ كلما) فإذا قال: إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت، وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق وكذا سائرها لأن اللفظ لا يقتضي التكرار لغة، وإن قال: كلما قمت فأنت طالق فقامت طلقت، وإن تكرر القيام تكرر الطلاق لأن اللفظ يقتضي التكرار لغة.

١٢٥٣ ـ مسألة: وكلها إذا كانت مثبتة ثبت حكمها عند وجود شرطها، فإذا قال: إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت وانحل شرطه) لأنها تقتضي ذلك (وإن قال: كلما قمت فأنت طالق طلقت كلما قامت) لأنها تقتضي التكرار.

١٢٥٤ ـ مسألة: (وإن كانت نافية ـ كقوله: إن لم أطلقك فأنت طالق ـ كانت على التراخي، إذا لم ينو وقتاً بعينه فلا يقع الطلاق إلاّ في آخر أوقات الإمكان) وذلك في

الإمكان[١٢٥٤] وسائر الأدوات على الفور، فإذا قال: متى لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلّقها طلقت في الحال، وإن قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن طلاقها فيه ثلاثاً ولم يطلقها طلقت ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها[١٢٥٥]، وإن قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق فولدت توأمين طلقت بالأول وبانت بالثاني لانقضاء عدتها به ولم تطلق به[١٢٥٦]، وإن قال: إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض، فإن تبين أنه ليس بحيض لم تطلق[١٢٥٧].

آخر جزء من حياة أحدهما لا نعلم في هذا خلافاً، لأن حرف «إن» مجرد يقتضي التراخي، إلاّ أن ينوي وقتاً بعينه فيتقيد بذلك الوقت، كقوله إن لم أطلقك ـ ينوي اليوم ـ فأنت طالق، فإنه يتقيد باليوم، فإذا خرج اليوم ولم يطلقها طلقت.

١٢٥٥ ـ مسألة: (وسائر الأدوات على الفور) يعني إذا كانت نافية، وإن تجردت عن النفي فهي على التراخي مثل قوله: إن خرجت وإذا خرجت ومتى خرجت وأي حين خرجت ومن خرجت منكن وكلما خرجت فأنت طالق، فمتى وجد الخروج طلقت. وإن كانت نافية فكلها على الفور لأنها تقتضي ذلك إلاّ إن على ما سبق (فإذا قال: متى لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها طلقت في الحال لذلك. وإن قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمان يمكن طلاقها فيه ثلاثاً ولم يطلقها طلقت ثلاثاً)، لأن «كلما» تقتضي التكرار، قال الله سبحانه: ﴿كُلَّ مَا جَآءَ أُمَّةً رَّسُولُهَا كَذَّبُوهُ﴾ [سورة المؤمنون: الآية ٤٤] فيقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة، والصفة عدم تطليقه لها، فإذا مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه بعد يمينه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة فتقع طلقة وتتبعها الثانية والثالثة (إن كانت مدخولاً بها)، وإلا بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها لأن البائن لا يلحقها طلاق.

١٢٥٦ ـ مسألة: (وإن قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق فولدت توأمين طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به) لأن العدة انقضت بوضع الثاني فصادفها الطلاق بائناً فلم يقع كما لو قال: إذا مت فأنت طالق.

١٢٥٧ ـ مسألة: (وإن قال: إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض) لأن الصفة وجدت، ولذلك حكمنا به حيضاً في المنع من الصلاة والصيام والوطء (فإن تبين أنه ليس بحيض لم تطلق) لأنا تبينا أن الصفة لم توجد.

فإن قالت: قد حضت فكذبها طلقت(١٢٥٨)، وإن قال: قد حضت وكذبته طلقت بإقراره(١٢٥٩)، فإن قال: إن حضت فأنت وضرتك طالقتان، فإن قالت: قد حضت فكذبها طلقت دون ضرتها(١٢٦٠).

باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره

المرأة إذا لم يدخل بها تبينها الطلقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد إذا وقعت مجموعة، كقوله: أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق وطالق وطالق(١٢٦١).

١٢٥٨ ـ مسألة: (فإن قالت: قد حضت فكذبها طلقت) لأنه يقبل قولها في حق نفسها لقوله سبحانه: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨] فلولا أن قولهن مقبول ما حرم الله عليهن كتمانه ويصير كقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٣] يدل على قبولها ولأنه لا يعرف إلاّ من جهتها.

١٢٥٩ ـ مسألة: (وإن قال: إن قد حضت فكذبته طلقت بإقراره).

١٢٦٠ ـ مسألة: (وإن قال: حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت: قد حضت فكذبها طلقت دون ضرتها) لأن قولها مقبول على نفسها ولم تطلق الضرة إلاّ أن تقوم بينة على حيضها.

باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره

١٢٦١ ـ مسألة: (المرأة إذا لم يدخل بها تبينها الطلقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد إذا وقعت مجموعة كقوله أنت طالق ثلاثاً أو قوله أنت طالق وطالق وطالق) وذلك أن غير المدخول بها تبين بطلقة، لقوله سبحانه: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٤٩] وأما كونها تحرم بالثلاث من الحر فلقوله سبحانه: ﴿ٱلطَّلَـٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٩] ثم قال بعد ذلك: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٠]. وتحرم الاثنتان من العبد، روي ذلك عن علي وابن مسعود، لما روت عائشة عن النبيّ ﷺ أنه قال: «طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وقرء الأمة حيضتان ويتزوج الحرة على الأمة ولا يتزوج الأمة على الحرة» وهذا النص رواه الدارقطني [الحديث ٤/٣٩].

وإن أوقعه مرتباً كقوله أنت طالق فطالق أو ثم طالق، أو طالق بل طالق أو أنت طالق أنت طالق، وإن طلقتك فأنت طالق ثم طلقها، أو كلما طلقتك فأنت طالق، أو كلما ثم أطلقك فأنت طالق وأشباه هذا لم يقع بها إلا واحدة[١٢٦٢]، وإن كانت مدخولاً بها وقع بها جميع ما أوقعه[١٢٦٣]، ومن شك في الطلاق أو عدده أو الرضاع أو عدده بنى على اليقين[١٢٦٤] وإن قال لنسائه: احداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها خرجت بالقرعة[١٢٦٦]، وإن طلق جزءاً من امرأته مشاعاً أو معيناً كإصبعها أو يدها طلقت كلها[١٢٦٦] إلاّ الظفر والسن والشعر والريق والدمع ونحوه لا تطلق به[١٢٦٧]،

١٢٦٢ ـ مسألة: (وإن أوقعه مرتباً كقوله أنت طالق فطالق، أو طالق ثم طالق، أو طالق بل طالق، أو أنت طالق أنت طالق، أو إن طلقتك فأنت طالق ثم طلقها، أو كلما طلقتك فأنت طالق، أو كلما لم أطلقك فأنت طالق وأشباه هذا لم يقع إلاّ واحدة) لأنها تبين بالأولى فلا تقع الثانية لأنها حروف تقتضي الترتيب فتقع الأولى بها فتبينها ثم تأتي الثانية فتصادفها قد بانت عن نكاحه فتلغو.

١٢٦٣ ـ مسألة: (ولو كانت مدخولاً بها وقع بها جميع ما أوقعه) لأنها لا تبينها الأولى، فتأتي الثانية فتصادف محل النكاح فتقع.

١٢٦٤ ـ مسألة: (ومن شك في الطلاق أو عدده، أو الرضاع أو عدده بنى على اليقين) لأن النكاح من متيقن فلا يزول عنه بالشك.

١٢٦٥ ـ مسألة: (وإن قال لنسائه: إحداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها أخرجت بالقرعة) لأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلاّ بالقرعة صح استعمالها كالشريكين إذا اقتسما فإنه يسوى بينهما ويقرع بينهما، وكذلك العبيد إذا أعتقهم في مرضه ولم يخرج من ثلثه إلاّ واحد منهم فإنه يقرع بينهم، فكذلك ها هنا.

١٢٦٦ ـ مسألة: (وإن طلق جزءاً من امرأته مشاعاً أو معيناً كإصبعها أو يدها طلقت كلها) لأنها جملة لا تتبعض في الحل والحرمة وجد فيها ما يقتضي التحريم والإباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في صيد، ولأنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع فإن من خالف في ذلك قد سلمه.

١٢٦٧ ـ مسألة: (إلاّ الظفر والسن والشعر والريق والدمع ونحوه لا تطلق به) لأنه جزء ينفصل عنها في حال السلامة فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق، ولأن الشعر لا

وإن قال: أنت طالق نصف تطليقة أو أقل من هذا طلقت واحدة(١٢٦٨).

باب الرجعة

إذا طلق امرأته بعد الدخول بغير عوض أقل من ثلاث أو العبد أقل من اثنتين فله رجعتها ما دامت في العدة لقول الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨] والرجعة أن يقول لرجلين من المسلمين: اشهدا أنني قد راجعت زوجتي أو رددتها أو أمسكتها، من غير ولي ولا صداق يزيده ولا رضائها(١٢٦٩)، وإن وطئها كان رجعة(١٢٧٠).

روح فيه ولا ينقض الوضوء مسه فأشبه العرق والريق واللبن، وقيل تطلق إذا طلق الظفر والشعر والسن لأنه جزء يستباح بنكاحها أشبه الإصبع، ولنا ما سبق. وأما الإصبع فإنها لا تنفصل في حال السلامة، بخلاف السن فإن مآله إلى الانفصال والدمع والعرق والحمل والريق متفق عليها لا نعلم فيها خلافاً.

١٢٦٨ ـ مسألة: (وإن قال: أنت طالق نصف تطليقة أو أقل من هذا طلقت واحدة) لأن الطلقة لا تتبعض فتقع كلها، لأن ذكر ما لا يتبعض في الطلاق مثل ذكر جميعه كما لو قال نصفك طالق، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك إلاّ داود.

باب الرجعة

(وإذا طلّق الرجل امرأته بعد الدخول بغير عوض أقل من ثلاث أو العبد أقل من اثنتين فله رجعتها ما دامت في العدة لقوله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨] يعني في العدة، ذكر ذلك بعد قوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨] والمراد بهذه الآية المدخول بها بدليل أن غير المدخول بها ليس عليها عدة بقوله: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٤٩].

١٢٦٩ ـ مسألة: (والرجعة أن يقول لرجلين من المسلمين: اشهدا أني قد راجعت زوجتي أو رددتها أو أمسكتها، من غير ولي ولا صداق يزيده ولا رضاها) للآية.

١٢٧٠ ـ مسألة: (وإن وطئها كانت رجعة) سواء نوى الرجعة أو لم ينو، لأن سبب زوال الملك انعقد مع الخيار، فالوطء من المالك يمنع زوال الملك كوطء البائع في مدة الخيار.

والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار(١٢٧١)، ولها التزين لزوجها والتشرف له، وله وطؤها والخلوة والسفر بها(١٢٧٢)، وإذا ارتجعها عادت على ما بقي من طلاقها، ولو تركها حتى بانت ثم نكحت زوجاً غيره ثم بانت منه وتزوجها الأول رجعت إليه على ما بقي من طلاقها(١٢٧٣).

١٢٧١ ـ مسألة: (والرجعية زوجة) بدليل أن الله سبحانه سمى الرجعة إمساكاً بقوله سبحانه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٩] وسمى المطلقين بعولة فقال عز من قائل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨]، (فيلحقها طلاقه وظهاره) ولعانه وخلعه، ويرثها وترثه، لأنها زوجته فثبت فيها ذلك كما قبل الطلاق.

١٢٧٢ ـ مسألة: (ولها التزين لزوجها والتشرف له، وله وطؤها والخلوة والسفر بها) لذلك، ولأن الله سبحانه قال: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ﴾ [سورة المؤمنون: الآية ٥ و ٦] وهذه زوجة فيباح له منها ما يباح من الزوجات.

١٢٧٣ ـ مسألة: (وإذا ارتجعها عادت على ما بقي من طلاقها) ولا تخلو المطلقة من ثلاثة أحوال: الأول أن يطلقها ثلاثاً فتنكح زوجاً غيره ويصيبها ثم يتزوجها الأول، فهذه تعود إليه على طلاق ثلاث بإجماع منهم قاله ابن المنذر. والثاني أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان، فهذه تعود إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف نعلمه. الثالث طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول، فإنها تعود إليه على ما بقي من الثلاث، وهو قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ، عمر وعلي وأُبيّ ومعاذ وعمران بن حصين وأَبي هريرة وزيد وعبد اللّه بن عمر. وعنه تعود إليه على طلقات ثلاث، وهو قول ابن عمر وابن عبّاس لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل فيثبت حلاً يتسع لثلاث طلقات كما بعد الثلاث، ولأن وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها، ودليل الأولى أن وطء الثاني لا يحتاج إليه لإحلال الزوج الأول فلا يعتبر حكم الطلاق كوطء السيد ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني. وقولهم إن وطء الثاني يثبت الحل فلا يصح لوجهين: أحدهما منع كونه مثبتاً للحل أصلاً، وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية

وإذا اختلفا في انقضاء عدتها فالقول قولها مع يمينها إذا ادعت من ذلك ممكناً[١٢٧٤] وإن ادعى الزوج بعد انقضاء عدتها أنه قد راجعها في عدتها فأنكرته فالقول قولها[١٢٧٥]، وإن كانت له بينة حكم له بها، فإن كانت قد تزوجت ردت إليه سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل بها[١٢٧٦].

للتحريم بدليل قوله: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٠] وحتى للغاية، وإنما سمى النبيّ ﷺ الزوج الذي قصد الحلية محللاً تجوزاً بدليل أنه لعنه، ومن أثبت حلاً لا يستحق لعناً. الثاني أن الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثاً، وها هنا هي حلال له فلا يثبت فيها حل آخر، وقولهم إنه يهدم الطلاق قلنا بل هو غاية لتحريمه، وما دون الثلاث لا تحريم فيه فلا يكون غاية له.

١٢٧٤ ـ مسألة: (وإذا اختلفا في انقضاء عدتها فالقول قولها مع يمينها إذا ادعت من ذلك ممكناً) لقول الله سبحانه: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨] فلولا أن قولهن مقبول ما حرم عليهن كتمانه كالشهود لما حرم عليهم كتمان الشهادة دل على قبولها منهم. وقوله إذا ادعت من ذلك ممكناً يعني أنها تدعي انقضاء عدتها بالقروء في زمان يمكن انقضاؤها فيه كالشهرين ونحوهما، وإن ادعت انقضاءها في مدة لا يمكن انقضاؤها فيها لم تسمع دعواها، مثل أن تدعي انقضاءها بالقروء في أقل من ثمانية وعشرين يوماً إذا قلنا الأقراء الأطهار، أو في أقل من تسعة وعشرين يوماً إذا قلنا هي الحيض، لأننا نعلم كذبها، وإن ادعت انقضاءها بالقروء في شهر لم تقبل دعواها إلا ببينة لأنه يروى عن علي ولأنه يندر جداً فيرجع ببينة، فإذا زاد على الشهرين لم يندر كندرته في الشهر فقبل من غير بينة.

١٢٧٥ ـ مسألة: (وإن ادعى الزوج بعد انقضاء عدتها أنه قد كان راجعها في عدتها فأنكرته فالقول قولها) بإجماعهم، لأنه ادعاها في زمن لا يملكها والأصل عدم الرجعة وحصول البينونة.

١٢٧٦ ـ مسألة: (وإن كانت له بينة حكم له بها) لقوله: البينة على المدعي» [رواه الترمذي، الحديث ١٣٤١]. (وإن كانت قد تزوجت ردت إليه سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها) لأنها زوجته فترد إليه كما لو لم يتزوج.

باب العدة

ولا عدة على من فارقها زوجها في الحياة قبل المسيس والخلوة لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٤٩] [١٢٧٧] والمعتدات ينقسمن أربعة أقسام:

إحداهن: أولات الأحمال، فعدتهن أن يضعن حملهن[١٢٧٨]، ولو كانت حاملاً بتوأمين لم تنقض عدتها حتى تضع الثاني منهما[١٢٧٩]، والحمل الذي تنقضي به العدة وتصير به الأمة أم ولد ما يتبين فيه خلق الإنسان.

الثاني: اللاتي توفي أزواجهن، يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً[١٢٨٠]،

باب العدة

١٢٧٧ ـ مسألة: (ولا عدة على من فارقها زوجها في الحياة قبل المسيس، لقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٤٩]).

١٢٧٨ ـ مسألة: (والمعتدات ينقسمن أربعة أقسام: إحداهن أولات الأحمال، أجلنّ أن يضعن حملهنّ) حرائر كن أو إماء، من فرقة الحياة أو الممات، لقوله سبحانه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٤].

١٢٧٩ ـ مسألة: (ولو كانت حاملاً باثنين لم تنقض عدتها حتى تضع الثاني منهما) للآية.

١٢٨٠ ـ مسألة: (والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان) لأنه ولد. (الثاني اللاتي توفي أزواجهن يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً) إن كانت حرة، وشهرين وخمسة أيام إن كانت أمة، وسواء مات قبل الدخول أو بعده إذا لم تكن حاملاً، لقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٤] وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» متفق عليه.

والإماء على النصف من ذلك، وما قبل المسيس وما بعده سواء.

الثالث: المطلقات من ذوات القروء يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، وقرء الأمة حيضتان.

الرابع: اللائي يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن، والأمة شهران(١٢٨١).

ويشرع التربص مع العدة في ثلاثة مواضع:

١٢٨١ ـ مسألة: (والأمة على النصف من ذلك)، لأن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على أن عدة الأمة المطلقة نصف عدة الحرة، فيجب أن يكون المتوفى عنها زوجها عدتها نصف عدة الحرة. (الثالث المطلقات من ذوات القروء[١] يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، وقرء الأمة حيضتان) لما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبيّ ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة طلقتان، وقرؤها حيضتان».

فصل: وفي الأقراء روايتان: إحداهما هي الحيض لهذا الخبر، وقول الصحابة رضي الله عنهم، وقوله عليه السلام: «تدع الصلاة أيام أقرائها» رواه أبو داود، [الحديث ٢٨١]. وقال لفاطمة: «فإذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء» رواه النسائي، [الحديث ٣٥٦] ولأنه معنى يستبرأ به الرحم فكان بالحيض كاستبراء الأمة. والثانية القروء للأطهار لقوله سبحانه: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ١] إلا في عدتهن، وإنما تطلق في الطهر، فإذا قلنا هي الحيض لم يحتسب بالحيضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها لقوله سبحانه: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨] فتتناول الكاملة فإذا انقطع دمها من الثالثة حلت في إحدى الروايتين لأن ذلك آخر القروء، وفي الأخرى لا تحل حتى تغتسل من الحيضة الثالثة لأنه يروى عن الأكابر من الصحابة رضي الله عنهم أَبي بكر وعثمان وعبادة وأَبي موسى وأَبي الدرداء رضي الله عنهم، وإن قلنا الإقراء الأطهار احتسبت بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً ولو بقي منه لحظة لقوله سبحانه: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ١] أي في عدتهن، وإنما يكون في عدتهن إذا احتسبن به، ولأن الطلاق إنما جعل في الطهر دون

---

(١) أي الحيض.

أحدها: إذا ارتفع حيض المرأة لا تدري ما رفعه فإنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد عدة الآيسات(١٢٨٢)، وإن عرفت ما رفع الحيض لم تزل في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به.

الثاني: المفقود الذي فقد في مهلكة أو من بين أهله فلم يعلم خبره، تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة، وإن فقد في غير هذا كالمسافر للتجارة ونحوها لم تنكح حتى تتيقن موته.

الثالث: إذا ارتابت المرأة بعد انقضاء عدتها لظهور أمارات الحمل لم تنكح حتى تزول الريبة، فإن نكحت لم يصح النكاح، وإن ارتابت بعد نكاحها لم يبطل نكاحها إلاّ إن علمت أنها نكحت وهي حامل(١٢٨٣).

الحيض كي لا يضر بها فتطول عدتها، ولو لم تحتسب ببقية الطهر قرءاً لم تقض عدتها بالطلاق فيه، وآخر العدة آخر الطهر الثالث إذا رأت الدم بعده انقضت عدتها. (الرابع اللاتي يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة أشهر، واللاتي لم يحضن) [لقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٤] هذا إذا كانت حرة (وإن كانت أمة فعدتها شهران) لأن كل شهر مكان قرء وعدتها بالإقراء قرآن، وعنه عدتها ثلاثة أشهر لعموم الآية، ولأن اعتبار الشهور لمعرفة براءة الرحم ولا تحصل بأقل من ثلاثة، وعنه عدتها شهر ونصف لأن عدتها نصف عدة الحرة، وإنما كملنا الأقراء لتعذر تنصيفها وتنصيف الأشهر ممكن.

١٢٨٢ ـ **مسألة:** (ويشرع التربص مع العدة في ثلاثة مواضيع: أحدها إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، فإنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد عدة الآيسات) تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر عدة الآيسات، قال الشافعي رحمه الله: هذه فتيا عمر رضي الله عنه بين المهاجرين والأنصار. ولم ينكرها منكر علمناه فصار إجماعاً.

١٢٨٣ ـ **مسألة:** (وإن عرفت ما رفع الحيض) من مرض أو رضاع أو نفاس (فإنها تنتظر زوال العارض وعود الدم وإن طال، فإن عاد الدم اعتدت به) وروى الأثرم بإسناده عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كان عند جده امرأتان هاشمية وأنصارية فطلّق الأنصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض، فقالت الأنصارية: لم

. . . .

أحض، فاختصموا إلى عثمان فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان فقال: هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا، يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه. (الثاني امرأة المفقود الذي انقطع خبره) وهو قسمان: أحدهما أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً أو في مفازة مهلكة أو بين الصفين فإن زوجته (تتربص أربع سنين) أكثر مدة الحمل (ثم تعتد للوفاة) أربعة أشهر وعشراً وتحل للأزواج، وهو قول عمر وعلي وابن عمر وابن الزبير، قال الإمام أحمد: من ترك هذا القول أي شيء يقول؟ هو عن خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ. القسم الثاني (من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة) كالتاجر والسائح (فإن امرأته تبقى أبداً إلى أن تتيقن موته) لأنها زوجته بيقين فلا تزول بالشك روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وعنه إذا مضى له تسعون سنة قسم ماله، وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج، قال أصحابنا: إنما اعتبروا التسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده لغيبة ظاهرها الهلاك والمذهب الأول لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل الأربع سنين أو كما قبل التسعين. (الثالث إذا ارتابت المرأة قبل قضاء عدتها لظهور أمارات الحمل) من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع الحيض (لم تنكح حتى تزول الريبة). وذلك أن المرتابة لا تخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن تحدث لها الريبة قبل انقضاء عدتها فإنها تبقى في حكم الإعتداد حتى تزول الريبة، فإن بان حمل انقضت عدتها بوضعه، وإن زال وبان أنه ليس بحمل تبينا أن عدتها انقضت بمضي الأقراء والشهور، فإن تزوجت قبل زوال الريبة لم يصح النكاح لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدة في الظاهر. الثاني أن تظهر الريبة بعد قضاء العدة والتزويج فالنكاح صحيح، لأنه وجد بعد انقضاء العدة، والحمل مع الريبة مشكوك فيه، فلا يزول به ما حكم بصحته، لكن لا يحل لزوجها وطئها لأنا شككنا في صحة النكاح، ثم ننظر فإن وضعت الولد لأقل من ستة أشهر منذ تزويجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل لأنه نكحها وهي حامل، وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لاحق به والنكاح صحيح. الحال الثالث ظهرت الريبة بعد قضاء العدة وقبل النكاح، ففيه وجهان: أحدهما لا يحل لها أن تتزوج، فإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها

ومتى نكحت المعتدة فنكاحها باطل ويفرق بينهما(١٢٨٤)، وإن فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول، وإن كان بعد الدخول بنت على عدة الأول من حين دخل بها الثاني واستأنفت العدة للثاني(١٢٨٥).

تزوجت مع الشك في انقضاء العدة فلم يصح كما لو وجدت الريبة في العدة. والثاني يحل لها النكاح ويصح لأننا حكمنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى فلا يجوز زوال ما حكم به في الشك الطارىء، ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود.

١٢٨٤ ـ **مسألة:** (ومتى نكحت المعدة فنكاحها باطل ويفرق بينهما). لا يجوز نكاح معتدة إجماعاً إلى عدة كانت لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٥]، وإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول فكان نكاحها باطلاً كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب أن يفرق بينهما لذلك.

١٢٨٥ ـ **مسألة:** (وإن فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول) ولا تنقطع بالعقد الثاني لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشاً ولا تستحق بالعقد شيئاً (وإن فرق بينهما بعد الدخول بنت على عدة الأول وتستأنف العدة للثاني) وتقدم عدة الأول لأن حقه أسبق ولأن عدته وجبت عن وطء صحيح ولا تتداخل العدتان لأنهما من رجلين، قال أبو حنيفة: تتداخل لأن القصد معرفة براءة الرحم وهذا يحصل به براءة الرحم منهما جميعاً. ولنا ما روى الشافعي في مسنده: حدثنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيّب وسليمان بن يسار أن طلحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحت في عدتها، فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما، ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدّت من الآخر ولا ينكحها أبداً. وروى بإسناده عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر، وهذان قولان سديدان من الخلفاء ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين.

وله نكاحها بعد انقضاء العدتين(١٢٨٦)، وإن أتت بولد من أحدهما انقضت به عدته واعتدت للآخر(١٢٨٧)، وإن أمكن أن يكون منهما أري القافة فألحق بمن ألحقوه منهما وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر(١٢٨٨).

١٢٨٦ ـ **مسألة:** (وله نكاحها) يعني الثاني (بعد قضاء العدتين)، وعنه أنها تحرم عليه على التأبيد لقول عمر: لا ينكحها أبداً، ولأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه في وقته كالوارث إذا قتل موروثه، ولأنه يفسد النسب فوقع التحريم المؤبد كاللعان. ولنا على إباحتها له أنه لا يخلو إما أن يكون تحريمها بالعقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بهما، وجميع ذلك لا يقتضي التحريم، بدليل ما لو زنى بها، وما روي عن عمر في تحريمها فقد خالفه علي، وروي عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول علي، فإن علياً قال: فإذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، فقال عمر: ردوا الجهالات إلى السنة ورجع إلى قول علي، وقياسه يبطل بما لو زنى بها فإنه استحل وطئها ولا تحرم عليه على التأبيد.

١٢٨٧ ـ **مسألة:** (وإن أتت بولد من أحدهما انقضت عدتها به منه واعتدت للآخر) فإن كان يمكن أن يكون من الأول دون الثاني ـ وهو أن تأتي به لدون ستة أشهر من وطء الثاني وأربع سنين فما دونها من فراق الأول ـ فإنه يلحق الأول وتنقضي به عدتها منه ثم تعتد بثلاثة أقراء عن الثاني، وإن أتت به لستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين منذ بانت من الأول فهو يلحق الثاني دون الأول فتنقضي به عدتها من الثاني ثم تتم عدة الأول، وتقدم ها هنا عدة الثاني على عدة الأول لأنّه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان وتعتد به من غيره.

١٢٨٨ ـ **مسألة:** (وإن أمكن أن يكون منهما) وهو أن تأتي لستة أشهر فصاعداً من وطء الثاني ولأربع سنين فما دونها من بينونتها من الأول (أرى القافة فإن ألحقته بالأول لحق به كما لو أمكن أن يكون منه دون الثاني وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر) وإن ألحقته بالثاني لحق به وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر.

فصل: وإن أشكل أمره على القافة أو لم يكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة أقراء لأنه إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عدة الثاني، وإن كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الأول ليسقط الفرض بيقين.

باب الإحداد

وهو واجب على من توفي عنها زوجها. وهو اجتناب الزينة، والطيب والكحل بالإثمد، ولبس الثياب المصبوغة للتحسين، لقول رسول الله ﷺ: «لاَ تَحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إِلاَّ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً». ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلاّ ثوب عصب، ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلاّ إذا اغتسلت نبذة من قسط أو أظفار، وعليها المبيت في منزلها الذي وجبت عليها العدة وهي ساكنة فيه إذا أمكنها ذلك(١٢٨٩)،

باب الإحداد

(وهو واجب على المتوفى عنها زوجها) لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلاّ على زوجها، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً» [رواه أبو داود، الحديث ٢٣٠٢]. (ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلاّ ثوب عصب[(١)]، ولا تكتحل، ولا تمس طيباً) الاعتداد في طهرها إذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو أظفار متفق عليه، وفي حديث أم سلمة: «لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل» رواه النسائي [الحديث ٣٥٣٦]، وهو اجتناب الطيب والكحل بالإثمد ولبس الثياب المصبوغة لحديث أم عطية وأم سلمة.

١٢٨٩ ـ مسألة: (وعليها المبيت في منزلها الذي وجبت عليها العدة وهي ساكنة فيه) روي ذلك عن عمر وابنه وأم سلمة، لما روت فريعة بنت مالك بن سنان أنها «جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبد له فقتلوه، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة، فقال رسول الله ﷺ: نعم. قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة ـ أو في المسجد ـ دعاني فقال: كيف قلت؟ فرددت عليه القصة، فقال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به» رواه مالك في موطئه [الحديث ١٢٥٠]. وأبو داود [الحديث ٢٣٠٠] والأثرم وهو حديث صحيح، فعلى هذا يجب عليها أن تعتد فيه سواء كان ملكاً لزوجها أو معه بأجرة أو عارية، لأن النبيّ ﷺ قال لفريعة: «امكثي في بيتك» ولم تكن في بيت يملكه زوجها. وفي بعض الألفاظ: «اعتدي في البيت الذي أتاك فيه» يعني زوجك، فإن أتاها الخبر في غير مسكنها رجعت إلى مسكنها للخبر، وهذا إذا أمكنها ذلك، فإن لم

---

(١) أي إلا الثوب المصبوغ بالعصب، وهو نبت تصبغ به الثياب.

فإن خرجت لسفر أو حج فتوفي زوجها وهي قريبة رجعت لتعتد في بيتها، وإن تباعدت مضت في سفرها(١٢٩٠)، والمطلّقة ثلاثاً مثلها إلاّ في الاعتداد في بيتها.

باب نفقة المعتدات

وهنّ ثلاثة أقسام:

أحدها: الرجعية وهي من يمكن زوجها إمساكها فلها النفقة والسكنى، ولو أسلم زوج الكافرة أو ارتدت امرأة المسلم فلا نفقة لهما، وإن أسلمت امرأة الكافر أو ارتد زوج المسلمة بعد الدخول فلهما نفقة العدة.

الثاني: البائن في الحياة بطلاق أو فسخ فلا سكنى لها بحال(١٢٩١) ولها النفقة إن كانت حاملاً وإلاّ فلا.

يمكنها بأن يحولها مالكه أو تخشى من هدم أو غرق أو عدو فإنها تنتقل لأنه عذر، ولأن القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده، والضرر لا يزال بالضرر.

١٢٩٠ ـ **مسألة**: (وإن خرجت لسفر أو حج فتوفي زوجها وهي قريبة رجعت لتعتد في بيتها) لأنها في حكم الإقامة (وإن تباعدت خيرت بين البلدين) لأن البلدين تساويا فكانت الخيرة إليها فيما المصلحة لها فيه، لأنها أخبر بمصلحتها، وإن خشيت فوات الحج مضت في سفرها لأنهما عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب أن يقدم الأسبق منهما كما لو كانت العدة أسبق.

١٢٩١ ـ **مسألة**: (والمطلقة ثلاثاً مثلها إلاّ في الاعتداد في بيتها) فلا يجب عليها العدة في منزله وتعتد حيث شاءت نص عليه، لما روت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلّقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء. فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «ليس لك عليه نفقة ولا سكنى» وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي في بيت ابن أم مكتوم» متفق عليه.

باب نفقة المعتدات

(وهي ثلاثة أقسام: أحدها الرجعية، وهي من يمكن زوجها إمساكها، فلها النفقة والسكنى) والكسوة كالزوجة سواء لأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه فكانت لها النفقة كغير المطلقة. (الثاني البائن في الحياة بطلاق أو فسخ، فلا سكنى لها بحال ولا

الثالث: التي توفي عنها زوجها فلا نفقة لها ولا سكنى.

باب استبراء الإماء

وهو واجب في ثلاثة مواضع:

أحدها: من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها.

نفقة)، وهو قول علي وابن عباس وجابر ودليله حديث فاطمة بنت قيس، ولأنها محرمة عليه أشبهت الأجنبية.

١٢٩٢ ـ مسألة: (ولها النفقة والسكنى إن كانت حاملاً) بإجماع أهل العلم لقوله سبحانه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦] إلى قوله: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦] وفي بعض ألفاظ حديث فاطمة «لا نفقة لك إلاّ أن تكوني حاملاً»، ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه الإنفاق عليه إلاّ بالإنفاق عليها فوجبت كما وجبت أجرة الرضاع. (الثالث المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها ولا سكنى) إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً ففيه روايتان: إحداهما لها النفقة والسكنى لأنها حامل أشبهت المفارقة في الحياة، والثانية لا نفقة لها ولا سكنى، قال القاضي: وهي أصح لأن المال قد صار للورثة، ونفقة الحامل إنما هي للحمل أو من أجله، ونفقة الحمل من نصيبه من الميراث كما بعد الولادة.

باب استبراء الإماء

(وهو واجب في ثلاثة مواضع: (أحدها: من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها) وكذا لا يحل له الاستمتاع بها بمباشرة وقبلة حتى يستبرئها، لما روى أبو سعيد «أن النبيّ ﷺ نهى عن سبايا أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة) رواه الإمام أحمد في المسند [الحديث ٣/ ٦٢]، وروى الأثرم عن رويفع بن ثابت قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة». [رواه أبو داود، الحديث ٢١٥٨]. ولأنه إذا وطئها قبل استبرائها أدى إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب.

الثاني: أم الولد والأمة التي يطؤها سيدها لا يجوز له تزويجها حتى يستبرئها.

الثالث: إذا أعتقهما سيدهما أو عتقا بموته لم ينكحا حتى يستبرئا أنفسهما(١٢٩٢)، والاستبراء في جميع ذلك بوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو حيضة إن كانت تحيض، أو شهر(١٢٩٣) إن كانت آيسة أو من اللائي لم يحضن، أو عشرة أشهر(١٢٩٤) إن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه(١٢٩٥).

(الثاني أم الولد والأمة التي يطأها سيدها لا يجوز له تزويجها حتى يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراؤها، فإذا لم يستبرئها السيد أفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. (الثالث إذا أعتقهما سيدهما أو عتقا بموته) يعني أم الولد والأمة كأن يصيبهما (لم ينكحا حتى يستبرئا أنفسهما) لأنهما صارتا فراشاً له.

١٢٩٣ ـ مسألة: (والاستبراء) يحصل (في جميع ذلك بوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو بحيضة إن كانت ممن تحيض) لما روى أبو سعيد.

١٢٩٤ ـ مسألة: (وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن) كالصغيرة ففيها ثلاث روايات: إحداهن تستبرأ بشهرين كعدة الأمة، الثانية (تستبرأ بشهر) لأن الشهر أقيم مقام الحيضة في عدة الحرة والأمة، والثالثة بثلاثة أشهر، قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان الحيضة وإنما جعل الله في القرآن الكريم مكان كل حيضة شهراً؟ فقال: من أجل الحمل فإنه لا يتبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك. ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود: إن النطفة أربعين يوماً ثم علقة أربعين يوماً ثم مضغة بعد ذلك فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهي لحم فيتبين حينئذٍ، وهذا معروف عند النساء.

١٢٩٥ ـ مسألة: (وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه) استبرأت بعشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة، وعنه سنة تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته في حق الحرائر والإماء، وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات، وعنه في أم الولد إذا مات سيدها اعتدت أربعة أشهر وعشراً لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال: لا تفسدوا علينا سنة نبيّنا ﷺ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر. ولأنه استبراء الحرة من الوفاة أشبهت الحرة، والأول أصح، وخبر عمرو لا يصح قاله أحمد رحمه الله.

كتاب الظهار

وهو أن يقول لامرأته: أنت علي كظهر أمي أو من تحرم عليه على التأبيد أو يقول أنت علي كأبي يريد تحريمها به فلا تحل له حتى يُكَفِّر بتحرير رقبة من قبل أن يتماسا، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً(١٢٩٦).

كتاب الظهار

وهو أن يقول لامرأته أنت عليّ كظهر أمي) فهذا ظهار إجماعاً، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، وفي حديث خويلة أنه قال لها: أنت عليّ كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة [رواه الترمذي، الحديث ١١٩٩].

١٢٩٦ ـ مسألة: (وإن قال أنت علي كظهر من تحرم عليه على التأبيد) كجدته وعمته وخالته فهذا أيضاً ظهار في قول أكثرهم لأنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم. (وإن قال أنت عليّ كأبي يريد تحريمها كان مظاهراً) لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، فأما إن قال: أنت علي كأمي وقال: أردت في الكرامة دين لأن لفظه يحتمل، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين: إحداهما يقبل لذلك، والثانية لا يقبل لأنه لما قال أنت علي كأمي اقتضى أن يكون عليه فيها تحريم فأشبه ما لو قال أنت علي كظهر أمي، فأما إن قال أنت علي كأمي وأطلق ذلك فقال أبو بكر: هو ظهار قال: ونص عليه الإمام أحمد، وحكى ابن أبي موسى: فيه روايتان أظهرهما لا يكون ظهاراً حتى ينويه، لأن هذا اللفظ يستعمل في الكراهة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف إليه إلاّ بالنية ككنايات الطلاق، بخلاف التشبيه بالعضو فإنه لا يستعمل في الكراهة ووجهه قول أبي بكر وهي الرواية الأخرى أنه شبه امرأته بأمه فأشبه إذا شبهها بعضو من أعضائها، قال شيخنا: والذي يصح عندي أنه إن وجدت قرينة تدل على قصد التحريم مثل أن يكون في حال الغضب أو نحو ذلك فهو ظهار، وإلا فليس بظهار، لأنه يحتمل غير الظهار احتمالاً كثيراً فلم يكن ظهاراً بإطلاقه كما لو قال أنت كحفصة. إذا ثبت هذا فإن المظاهر لا تحل له زوجته التي ظاهر منها حتى يكفّر، لأن الله سبحانه قال: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن

وحكمها وصفتها ككفارة الجماع في شهر رمضان(١٢٩٧)، فإن وطء قبل التكفير عصى ولزمته الكفارة المذكورة(١٢٩٨)، ومن ظاهر من امرأته مراراً ولم يكفِّر فكفارة واحدة(١٢٩٩).

يَتَمَآسَّاۚ ﴾ [سورة المجادلة: الآية ٣] وقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ ﴾ [سورة المجادلة: الآية ٤] وأكثرهم على أن التكفير بالإطعام مثل ذلك لما روى عكرمة عن ابن عباس: «أن رجلاً أتى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفّر، فقال: ما حملك على ذلك رحمك الله قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» [رواه أبو داود الحديث ٢٢١٤] والترمذي وقال: حديث حسن [الحديث ١١٩٩]، ولأنها إحدى كفارات الظهار فيحرم الوطء قبلها كالعتق والصيام، وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي هي في معناه. (والكفارة عتق رقبة مؤمنة من قبل أن يتماسا، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) بدليل قوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المجادلة: الآية ٣] الآية.

١٢٩٧ ـ **مسألة:** (وحكمهما وصفتها ككفارة الجماع في شهر رمضان) وقد مضى ذكرها في باب الصيام.

١٢٩٨ ـ **مسألة:** (فإن وطيء قبل التكفير عصى ولزمته الكفارة المذكورة) بدليل حديث ابن عباس قبلها، ولأنه خالف أمر الله سبحانه، وتجزيه كفارة واحدة لذلك.

١٢٩٩ ـ **مسألة:** (ومن ظاهر من امرأته مراراً ولم يكفر فكفارة واحدة) لأنه قول لم يؤثر في تحريم المرأة فلم تجب به كفارة كاليمين بالله سبحانه، ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريماً لأنها حرمت بالقول الأول ولم يزد تحريمها، ولأنه لفظ يتعلق به كفارة فإذا كرره كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله عزّ وجلّ، وعنه إن كرره في مجالس فكفارات روي ذلك عن علي، ولأنه قول يوجب تحريم الزوجة فإذا نوى به الاستئناف تعلق به لكل مرة حكم كالطلاق، والأول أصح، وأما الطلاق فإنه ما زاد منه على الطلاق الثلاث لا يثبت له حكم بالإجماع، وبهذا ينتقض ما ذكروه، وأما الثالثة فإنها تثبت تحريماً زائداً وهو التحريم قبل زوج وإصابة، ولا يثبت لها حكم، كذلك الظهار.

إن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة[١٣٠٠]، وإن ظاهر منهن بكلمات فعليه كفارة لكل واحدة[١٣٠١]، وإن ظاهر من أمته أو حرَّمها أو حَرَّم شيئاً مباحاً[١٣٠٢].

١٣٠٠ ـ **مسألة:** (ولو ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة) وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة فكان إجماعاً، ولأن إظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله سبحانه.

١٣٠١ ـ **مسألة:** (وإن ظاهر منهن بكلمات) فقال لكل واحدة منهنّ أنت علي كظهر أمي (فإن لكل يمين كفارة). وقال أبو بكر: فيه رواية أخرى أنه يجزيه كفارة واحدة واختار ذلك وقال: هو اتباع لعمر رضي الله عنه لأن كفارة الظهار حق الله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد، ولنا أنها أيمان متفرقة فكان لكل واحد كفارة كما لو كفر ثم ظاهر، ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتتعد الكفارة بتعدده في المحال المختلفة كالقتل، ويفارق الحد فإنه عقوبة تدرأ بالشبهات.

١٣٠٢ ـ **مسألة:** (وإن ظاهر من أمته أو حرمها أو حرم شيئاً منها مباحاً لم تحرّم وعليه كفارة يمين) لقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [سورة التحريم: الآية ...] حين حرم مارية، ثم أنزل الله تعالى: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [سورة التحريم: الآية ٢] أي قد بيّن لكم تحلة أيمانكم أي كفارة أيمانكم، وذلك البيان في المائدة وهو كفارة اليمين، وهو قوله سبحانه: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٥] الآية.

١٣٠٣ ـ **مسألة:** (وإن قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي لم تكن مظاهرة) قال القاضي: لا تكون مظاهرة رواية واحدة، وعليها التمكين لذلك، واختلف عنه هل عليها كفارة ظهار؟ فنقل جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت بمصعب بن الزبير فهو علي كظهر أمي، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة، وروي أنها استفتت أصحاب رسول الله ﷺ ـ وهم يومئذٍ كثير ـ فأفتوها أن تعتق رقبة وتتزوجه رواه سعيد، ولأنها زوج أشبهت الرجل

أو ظاهرت المرأة من زوجها أو حرّمته لم يحرم وكفارته كفارة يمين[١٣٠٣]، والعبد كالحر في الكفارة سواء، إلاّ أنّه لا يكفّر إلاّ بالصيام[١٣٠٤].

ولأنها يمين مكفرة أشبهت اليمين بالله تعالى، وعنه الميل إلى أنها كفارة يمين بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً لأنه تحريم الحلال أشبه تحريم المال، وعنه لا شيء عليها لأن الله سبحانه قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [سورة المجادلة: الآية ٣] فعلقه على الزوج فيختص به.

١٣٠٤ ـ **مسألة:** (والحر والعبد في الكفارة سواء) لأن العبد مكلف أشبه الحر (إلا أنه لا يكفّر إلاّ بالصيام) لأنه لا يملك شيئاً يكفّر به.

كتاب اللعان

إذا قذف الرجل امرأته البالغة العاقلة الحرّة العفيفة المسلمة بالزنى لزمه الحد إن لم يلاعن(١٣٠٥).

كتاب اللعان

وهو مشتق من اللعن، لأن كل واحد منهما يلعن نفسه في الخامسة، واللعنة الطرد والإبعاد، والأصل فيه قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ [سورة النور: الآية د] الآيات، وروى سهل بن سعد «أن عويم العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها. قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا قال عويم: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ» متفق عليه، وحديث ابن عباس في لعان هلال بن أمية رواه أبو داود [الحديث ٢٢٥٤].

١٣٠٥ ـ مسألة: (إذا قذف الرجل امرأته البالغة العاقلة الحرة المسلمة العفيفة بالزنا لزمه الحد إن لم يلاعن) هذه الشروط هي شروط لوجوب الحد بالقذف فإنه لا يجب إلاّ باجتماعها، فلو قذفها وهي صغيرة أو مجنونة أو كافرة أو فاسقة لم يجب عليه الحد، لأن الحد لا يجب إلاّ بقذف المحصن. وشروط الإحصان خمسة: العقل، والحرية، والإسلام، والعفة، وأن يكون كبيراً يجامع مثله. وهذا إجماع وبه يقول جملة العلماء قديماً وحديثاً، إلاّ داود فإنه أوجب الحد على قاذف العبد، وابن المسيب وابن أبي ليلى قالا: إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد، والأول أصح، لأن من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة. وفي اشتراط البلوغ عن الإمام أحمد روايتان: إحداهما يشترط لأنه أحد شرطي التكليف فأشبه العقل، ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون، والأخرى لا يشترط لأنه حر عاقل عفيف يتغير بهذا القول الممكن صدقه أشبه الكبير، فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون الكبير، يجامع مثله، وأدناه عشر سنين للغلام، وللجارية تسع.

وللعان شروط لا يصح إلاّ بها: الأول أن يكون من زوجين عاقلين بالغين، سواء

وإن كانت ذمية أو أمة فعليه التعزير إن لم يلاعن[١٣٠٦] ولا يعرض له حتى تطالبه[١٣٠٧]، واللعان أن يقول بحضرة الحاكم أو نائبه: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنى ويشير إليها، فإن لم تكن حاضرة سمّاها ونسبها. ثم يوقف عند الخامسة فيقال له: اتق الله فإنّها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب

كانا مسلمين أو كتابيين أو رقيقين أو فاسقين، أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين، وفي الأخرى لا يصح إلاّ من زوجين مسلمين حرين عدلين لأن اللعان شهادة بقوله سبحانه: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [سورة النور: الآية ٦] وقال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [سورة النور: الآية ٦] وإن كانت المرأة ممن لا يحد بقذفها لم يجب اللعان، لأنه يراد لإسقاط الحد ولا حد ها هنا فينتفي اللعان. ودليل الأولى عموم قوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [سورة النور: الآية ٦] الآية، ولأن اللعان يمين فلا يفتقر إلى ما شرطوه كسائر الأيمان، ودليل أنه يمين قول النبيّ ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» [رواه البخاري، الحديث ٤٤٧٠] وأنه يفتقر إلى اسم الله تعالى، ويستوي فيه الذكر والأنثى. وأما تسميته شهادة فلقوله في يمينه أشهد بالله، فسمي شهادة وإن كان يميناً، كما قال الله سبحانه: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ﴾ [سورة المنافقون: الآية ١]، ولأن الزوج يحتاج إلى نفي الولد فشرع له طريقاً إلى نفيه كما لو كانت زوجته ممن لا يحد بقذفها. الشرط الثاني أن يقذفها بالزنا لقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [سورة النور: الآية ٦] الآية يعني بالزنا، وهذا رام لزوجته.

١٣٠٦ ـ **مسألة:** (وإن كانت زوجته ذمية أو أمة فعليه التعزير إن لم يلاعن) لأن الإسلام والحرية من شرائط القذف الموجب للحد ولم يوجدا وإنما يجب عليه التعزير وله إسقاطه باللعان كما له إسقاط الحد باللعان، وشرع اللعان ها هنا لإسقاط التعزير ولنفي الولد إن كان ثم ولد.

١٣٠٧ ـ **مسألة:** (ولا يعرض له حتى تطالبه زوجته) يعني: لا يعرض للزوج بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك، لأن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها.

١٣٠٨ ـ **مسألة:** (وصفة اللعان أن يبدأ الزوج فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين

الآخرة، فإن أبى إلاّ أن يتم فليقل: وإن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنى، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى. ثم توقف عند الخامسة تخوف كما يخوف الرجل، فإن أبت إلاّ أن تتم فلتقل: وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به زوجي هذا من الزنى، ثم يقول الحاكم: قد فرقت بينكما فتحرم عليه تحريماً مؤبداً(١٣٠٨)، وإن كان بينهما ولد فنفاه انتفى عنه ـ سواء كان حملاً أو مولوداً ـ ما لم يكن أقرّ به(١٣٠٩) أو وجد منه ما يدل على الإقرار لما روى ابن عمر: «أَنَّ رَجُلاً لاَعَنَ امْرَأَتِهِ وَانْتَفَىٰ مِنْ وَلَدِهَا فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّه ﷺ بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الوَلَدَ بِالأُمِّ».

فيما رميت به امرأتي هذه من الزنا، ويشير إليها، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات، ثم يوقف عند الخامسة فيقال له: اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن أبى إلاّ أن يتم فليقل: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنا. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، ثم توقف عند الخامسة وتخوف كما خوف الرجل، فإن أبت إلاّ أن تتم فلتقل: وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به زوجي هذا من الزنا ثم يقول الحاكم: قد فرقت بينكما. فتحرم عليه تحريماً مؤبداً) ودليل هذا قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [سورة النور: الآية ٦] الآيات، ولما روى ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله ﷺ: «أرسلوا إليها، فجاءت، فقال لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين، فلما كانت الخامسة قال له: اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم شهدت مثله، وقيل لها مثله ففرق رسول الله ﷺ بينهما» [رواه أبو داود، الحديث ٢٢٥٦].

١٣٠٩ ـ **مسألة:** (وإن كان بينهما ولد فنفاه انتفى عنه) لما روى ابن عمر أن رجلاً لاعن إمرأته فانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالأم [رواه أبو داود، الحديث ٢٢٥٩] (وسواء كان حملاً أو مولوداً) وقال أبو بكر: ينتفي عنه الولد بزوال الفراش وإن لم يذكره في لعانه، وكذلك حملها ينتفي وإن لم يذكره، واشترط الخرقي

فصـــل

ومن ولدت امرأته أو أمته التي أقر بوطئها ولداً يمكن كونه منه لحقه نسبه، لقول رسول الله ﷺ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»(١٣١٠) ولا ينتفي ولد المرأة إلاّ باللعان، ولا ولد الأمة إلاّ بدعوى عدم استبرائها(١٣١١)، وإن لم يمكن كونه منه مثل

في نفي الولد أن ينفيه في اللعان فإن لم يذكره أفاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول وهو اختيار القاضي، لأن من سقط حقه باللعان كان ذكره فيه شرطاً كالزوجة، واشترط الخرقي أيضاً في الحمل أن لا ينتفي حتى ينفيه وضعها له ويلاعن وينفي الولد في اللعان، لأن الحمل غير مستيقن لجواز أن يكون ريحاً فيصير نفيه مشروطاً بوجوده. ولا يصح تعليق اللعان بشرط، ودليل الأول أن هلال بن أمية لاعن زوجته وهي حامل فلم ينقل عنه تعرض للحمل بنفي ولا غيره، فنفاه عنه النبيّ ﷺ. قال ابن عبد البر: الآثار الدالة على هذا كثيرة ولأن الحمل مظنون بأمارات ظاهرة تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيما للحامل من النفقة والفطر في الصيام وغير ذلك، ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه، وهذا أقرب إلى الصواب لموافقته الأحاديث، فإن هلالاً لاعن امرأته وهي حامل ولهذا قال النبيّ ﷺ: «انظروها فإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال، وإن جاءت به كذا وكذا فهو الذي رميت به» [رواه أبو داود، الحديث ٢٢٥٤] ولم يعد لعانها عند وضعه إذ يبعد أن يكون أعاد لعانها فلم ينقل.

١٣١٠ ـ **مسألة:** (فإن أقر بالولد أو وجد منه ما يدل على الإقرار به لم يكن له نفيه بعد ذلك) لأنه أقر لولده بحق فلم يكن له جحده كما لو بانت منه، وإن أقرّ بتوأمه كان إقراراً بالآخر إذ لا يمكن أن يعلم الذي له منها، فإذا نفى الآخر كان رجوعاً عن إقراره فلا يقبل. وإن هنىء به فسكت كان إقراراً به، وكذا إن هنىء به فأمن على الدعاء أو قال رزقك الله مثله لزمه الولد، لأن ذلك جواب الراضي في العادة.

فصل: (ومن ولدت امرأته أو أمته التي أقر بوطئها ولداً يمكن كونه منه) بأن تأتي به لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها (لحقه نسبه، لقول النبيّ ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر») متفق عليه.

١٣١١ ـ **مسألة:** (ولا ينتفي ولد المرأة إلاّ باللعان) لما سبق (ولا ولد الأمة إلاّ بدعوى عدم استبرائها) فلو أراد نفيه باللعان لم يجز لأن اللعان لا يكون إلاّ بين زوجين،

أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما، ولو كان الزوج ممن لا يولد لمثله ـ كمن له دون عشر سنين، أو الخصي المجبوب ـ لم يلحقه.

فصـــل

وإذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد بشبهة، أو وطئ رجلان شريكان أمتهما في طهر واحد فأتت بولد، أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان، أري القافة معهما أو مع أقاربهما فألحق بمن ألحقوه منهما، وإن ألحقوه بهما لحق بهما(١٣١٢)،

ولا ينتفي عنه ولدها إلاّ أن يدّعي استبراءها بعد وطئه، فإن ادعى ذلك فالقول قوله وينتفي ولدها عنه لأن الولد لا يلحق إلاّ بعد الاستبراء كما لا يلحق ولد الزوجة بالزوج بعد قضاء عدتها، ويقوم ذلك مقام اللعان في نفي الولد، وهل يحلف؟ على وجهين: أحدهما لا يحلف لأنه أمر لا يقضى فيه بالنكول، والثاني يحلف لاحتمال أن يكون كاذباً في دعواه فيستحلف كما في غيره من الدعاوى.

١٣١٢ ـ **مسألة:** (وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما) أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها لم يلحق بالزوج لأننا علمنا أنها علقت به قبل النكاح ولا يحتاج إلى نفيه باللعان لأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق أحد الجائزين أو نفي أحد المحتملين، وما لا يجوز لا يحتاج إلى نفيه (وكذلك إذا كان الزوج ممن لا يولد لمثله كمن له دون عشر سنين) إذا أتت زوجته بولد لم يلحقه نسبه لأنه لم يوجد ولد لمثله ولا يمكنه الوطء. (وإن ولدت زوجة المجبوب المقطوع الذكر والخصيتين لم يلحق به) ولا يحتاج إلى نفيه باللعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما فلا يكون الولد منه فلا يحتاج إلى نفيه لما سبق.

فصل: (وإذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد بشبهة أو وطئ الشريكان أمتهما في طهر واحد فأتت بولد، أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان أري القافة[1] معهما أو

---

(١) القافة: أناس خصهم الله بمعرفة الأشياء والأثر، وهذه المعرفة وراثية في قبائل خاصة، وقد أقرهم الشارع في أشياء كثيرة.

وإن أشكل أمره أو تعارض أمر القافة أو لم يوجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما(١٣١٣). ولا يقبل قول القائف إلاّ أن يكون عدلاً مجرباً في الإصابة.

باب الحضانة

أحق الناس بالطفل أمه(١٣١٤) ثم أمهاتها وإن علون، ثمّ الأب ثم أمهاته، ثمّ

مع أقاربهما بعد موتهما فألحق بمن ألحقوه به منهما، فإن ألحقوه بهما لحق بهما) لأن قول القافة معتبر في نظر الشرع، بدليل ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبيّ ﷺ دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: «ألم تري أن مجززاً المدلجي نظر آنفاً إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» متفق عليه. فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سرَّ به النبيّ ﷺ ولا اعتمد عليه، ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره أحد منهم فكان إجماعاً، ولأنه حكم بظن غالب ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين.

١٣١٣ ـ مسألة: (وإن أشكل أمره على القافة أو لم توجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما) لأن ذلك يروى عن عمر، ولأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره، قال القاضي: وقد أومأ أحمد إلى هذا في رجلين وقعا على امرأة في طهرها، خير الابن أيهما اختار، وقال أبو بكر: يضيع نسبه ولا يقبل قوله في الانتساب، لأن الطبع يميل إلى غير القرابة لإحسانه إليه وحسن أخلاقه وكثرة يساره.

١٣١٤ ـ مسألة: (ولا يقبل قول القائف إلاّ أن يكون عدلاً) حراً ذكراً (مجرباً في الإصابة) لأن قوله حكم والحكم تعتبر له هذه الشروط.

باب الحضانة(١)

(وأحق الناس بحضانة الطفل أمه) إذا افترق الزوجان وبينهما ولد فأمه أحق بحضانته إذا كملت الشرائط فيها، لا نعلم فيه خلافاً، لقوله عليه السلام: «أنت أحق به ما لم تنكحي» [رواه أبو داود الحديث ٢٢٧٦]. ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه، ولا يشاركها في ذلك إلاّ أبوه، وليس له مثل شفقتها، وإنما يتولى الحضانة النساء دون الرجال،

---

(١) الحضانة: تربية الطفل.

الجد ثمّ أمهاته[١٣١٥]، ثم الأخت من الأبوين، ثمّ الأخت من الأب، ثم الأخت من الأم[١٣١٦]، ثم الخالة، ثم العمة[١٣١٧]، ثم الأقرب فالأقرب من النساء، ثم عصباته الأقرب فالأقرب[١٣١٨].

وروي أن أبا بكر الصدِّيق رضي الله عنه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم لأمه أم عاصم وقال: حجرها وريحها ومسها خير له منك حتى يشب فيختار، رواه سعيد وقال: ريحها وشمها ولفظها خير له منك.

١٣١٥ ـ **مسألة:** (ثم أمهاتها وإن علون) الأقرب فالأقرب، لأنهن نساء ولادتهن متحققة فهن في معنى الأم، وعنه رواية أخرى أن أم الأب تقدم على أم الأم لأنها تدلي بعصبة، فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم لأنهن يدلين به فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته، والأولى هي المشهورة وأن المقدم الأم ثم أمهاتها وإن علون (ثمّ الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته) ثم جد الأب ثم أمهاته وإن لم يكن وارثات لأنهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أَبي الأم فإنها لا حق لها لأنها تدلي بمن ليس له حق منهما.

١٣١٦ ـ **مسألة:** (ثم الأخت من الأبوين) لأنها أقرب (ثم الأخت من الأب) لأنها تليها في الميراث (ثم التي من الأم) فلو اجتمعت مع أخيها قدمت على الأخ في الحضانة لأنها امرأة من أهل الحضانة فقدمت على من في درجتها من الرجال كتقدم الأم على الأب، لأنها تلي الحضانة بنفسها، والرجل لا يليها بنفسه.

١٣١٧ ـ **مسألة:** (فإذا انقرض الأخوات (فبعدهن الخالات) لأنهن أخوات الأم، فتقدم الخالة من الأبوين ثم الخالة من الأب ثم من الأم كالأخوات، ويقدمن على الأخوال لأنهن نساء من أهل الحضانة كما تقدم الأخت على أخيها. (ثم) بعد الخالات (العمات) لأنهن أخوات الأب فتقدم التي من الأبوين على التي من الأب ثم التي من الأم كما قلنا في الخالات، ويقدمن على الأعمام لأنهن نساء من أهل الحضانة كما قلنا في تقديم الخالات على الأخوال. وعلى الرواية التي تقول بتقديم أم الأب على أم الأم ينبغي أن تقدم العمات على الخالات لأنهن يدلين بالأب وهو عصبة فهن أولى من الخالات.

١٣١٨ ـ **مسألة:** (ثم الأقرب فالأقرب من النساء) إذا انقرض العمات انتقلت الحضانة إلى خالات الأم لأنهن أخوات أمها، وعلى الرواية الأخرى تنتقل إلى خالات الأب

ولا حضانة لرقيق ولا فاسق(١٣١٩)، ولا امرأة مزوجة لأجنبي من الطفل(١٣٢٠)، فإن زالت الموانع منهم عاد حقهم من الحضانة(١٣٢١) وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان عند من اختار منهما(١٣٢٢).

لأنهن أخوات أم الأب فيقدمن لأنهن نساء من أهل الحضانة ولأنهن يدلين بعصبة وهو الأب. فإذا انقرض النساء فالحضانة للعصبات من الرجال وأولاهم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ للأبوين ثم الأخ للأب ثم بنوهم وإن سفلوا ثم العم للأبوين ثم العم للأب على حسب تقديمهم في الميراث.

١٣١٩ ـ مسألة: (ولا حضانة لرقيق) لعجزه عنها بخدمة سيده، (ولا لفاسق) لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولا حظ للولد في حضانته لأنه ينشأ على طريقته.

١٣٢٠ ـ مسألة: (ولا حضانة لامرأة مزوجة لأجنبي من الطفل) لما روى عبد اللّه بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلّقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» رواه أبو داود [الحديث ٢٢٧٦]. ولأنها تشتغل بالاستمتاع عن الحضانة، فإذا زوجت المرأة بمن هو من أهل الحضانة كالجدة المزوجة بالجد لم تسقط حضانتها لأن كل واحد منهما له الحضانة منفرداً فمع اجتماعهما أولى، ولأن النبيّ ﷺ جعل بنت حمزة عند خالتها لما كانت مزوجة بجعفر ابن عمتها إذ كانت من أهل الحضانة لكونه عصبة.

١٣٢١ ـ مسألة: (فإذا زالت الموانع منهم) مثل إن طلقت المزوجة أو عتق الرقيق أو أسلم الكافر أو عدل الفاسق (عاد حقهم من الحضانة) لأنه زال المانع فثبت الحكم بالسبب الخالي من المانع.

١٣٢٢ ـ مسألة: (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خيِّر بين أبويه فكان عند من اختار منهما) لما روى أبو هريرة «أن رسول الله ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه» رواه سعيد، وروى أبو داود عن أبي هريرة قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أَبي عتبة وقد نفعني، فقال له النبيّ ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به» [الحديث ٢٢٧٧]،

وإذا بلغت الجارية سبعاً فأبوها أحق بها(١٣٢٣)، وعلى الأب أن يسترضع لولده إلاّ أن تشاء الأم أن ترضعه بأجر مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة(١٣٢٤)، فإن لم يكن له أب ولا مال فعلى ورثته أجر رضاعه على قدر ميراثهم منه.

ولأنه إجماع الصحابة، وروي عن عمر أنه خيّر غلاماً بين أبيه وأمه، رواه سعيد، وعن عمارة الحرمي قال: خيرني عليّ بين أمي وأبي وكنت ابن سبع سنين أو ثمان، وروي نحو ذلك عن أبي هريرة، وهذه قصص في مظنة الشهرة ولم تنكر فكانت إجماعاً.

١٣٢٣ ـ مسألة: (وإذا بلغت الجارية سبعاً فأبوها أحق بها) لأن الغرض بالحضانة الحظ للجارية في الكون عند أبيها، لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى بذلك فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها، ولأن الجارية إذا بلغت السبع فقد قاربت الصلاح للتزويج، وقد تزوج النبيّ ﷺ عائشة وهي بنت سبع [متفق عليه]، وإنما تخطب الجارية من أبيها لأنه المالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فيقدم على غيره كما يقدم في العقد.

١٣٢٤ ـ مسألة: (وعلى الأب أن يسترضع لولده) لأن نفقته عليه واجبة فكذلك رضاعه (إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجر مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة) لأنها أقرب إليه وأشفق عليه ولا نعلم في ذلك خلافاً، وقد قال سبحانه: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣] فقدمهن على غيرهن، وقال سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦].

١٣٢٥ ـ مسألة: (فإن لم يكن للصبي أب ولا مال فعلى ورثته أجرة رضاعه على قدر ميراثهم منه) لأن الله سبحانه قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٣] فأوجب على الوارث أجرة الرضاع، وتكون واجبة عليهم على قدر ميراثهم منه لأن الله سبحانه رتب النفقة على الإرث بقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٣] فيجب أن تترتب في المقدار عليه، فإذا كان للصبي أم وجد فعلى الأم الثلث والباقي على الجد، وإن كان له جد وأخ فعلى الجد السدس والباقي على الأخ كالنفقة سواء، ولو كان له أب كان الجميع عليه لقوله

باب نفقة الأقارب والمماليك

وعلى الإنسان نفقة والديه وإن علوا(١٣٢٥). وأولاده وإن سفلوا(١٣٢٦)، ومن يرثه بفرض أو تعصيب(١٣٢٧) إذا كانوا فقراء وله مال ينفق عليهم(١٣٢٨).

سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦] فجعل أجرة الرضاع عليه دونها، وقال لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

باب نفقة الأقارب والمماليك

(وعلى الإنسان نفقة والديه وإن علوا) لقوله سبحانه: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [سورة البقرة: الآية ٨٣] ومن الإحسان الإنفاق عليهما. وقال عليه السلام: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» رواه أبو داود [الحديث ٣٥٢٨].

١٣٢٦ ـ مسألة: (وتجب نفقة الأولاد) بقول النبيّ ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وتجب نفقة الأجداد وأولاد الأولاد لأنهم آباء وأولاد، وقال سبحانه: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [سورة الحج: الآية ٧٨] وقال: ﴿يا بني آدم﴾.

١٣٢٧ ـ مسألة: (وتجب نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب) سواء ورثه الآخر أو لا كعمته وعتيقه سوى الزوج، لقول الله سبحانه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٣] فأوجب على الوارث أجرة رضاع الصبي فيجب أن تلزمه نفقته، وروى أبو داود «أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: من أبر؟ قال: أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذي يلي ذلك حقاً واجباً ورحماً موصولاً» [الحديث ٥١٤٠] وقضى عمر على بني عم منفوس بنفقته، ولأنها قرابة تقتضي التوريث فتوجب الإنفاق كقرابة الولد.

١٣٢٨ ـ مسألة: ويشترط لوجوب الإنفاق على القريب ثلاثة شروط: أحدهما (فقر من تجب نفقته): فإن كان غنياً بمال أو كسب لم تجب لأنها وجبت على سبيل المواساة فلا تستحق مع الغني كالزكاة. والثاني: أن يكون (للمنفق مال ينفق عليهم) فاضلاً عن نفقة نفسه وزوجته، لما روى جابر أن النبيّ ﷺ قال: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول» قال الترمذي: حديث صحيح، [الحديث ٦٧٥] ولأنها مواساة فيجب أن تكون في الفاضل عن الحاجة الأصلية. الثالث أن يكون المنفق عليه وارثاً، فأما من لا يرث كذوي الأرحام

وإن كان للفقير وارثان فأكثر فنفقته عليهم على قدر ميراثهم منه، إلاّ الابن فإن نفقته على أبيه خاصة[١٣٢٩]، وعلى ملاك المملوكين الإنفاق عليهم وما يحتاجون إليه من مؤنة وكسوة[١٣٣٠]، فإن لم يفعلوا أجبروا على بيعهم إذا طلبوا ذلك.

باب الوليمة

وهي دعوة العرس، وهي مستحبة لقول رسول الله ﷺ لعبد الرَّحمن بن عوف حين أخبره أنه تزوج: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»[١٣٣١].

فقال القاضي: لا تجب نفقتهم رواية واحدة إذا كانوا من غير عمودي النسب، وأما إن كانوا من عمودي النسب فلهم النفقة لوجود الإيلاد والمحرمية. وقال أبو الخطاب: يخرج في وجوبها عليهم روايتان: إحداهما تجب لأنهم أقارب أشبهوا الوارث، والثانية لا نفقة لهم لأنهم لا يرثون أشبهوا الأجانب.

١٣٢٩ ـ مسألة: (فإن كان للفقير وارثان فأكثر فنفقته عليهم على قدر ميراثهم منه، إلاّ من له أب فإن نفقته على أبيه خاصة) كما قلنا في أجرة الرضاع وقد سبق.

١٣٣٠ ـ مسألة: (وعلى ملاك المملوكين الإنفاق عليهم وما يحتاجون إليه من مؤنة وكسوة) بالمعروف، لما روى أبو ذر عن النبيّ ﷺ أنه قال: «هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان له أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه» متفق عليه. وروى أبو هريرة أن النبيّ ﷺ قال: «المملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» رواه الشافعي، وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده.

١٣٣١ ـ مسألة: (فإن لم يفعلوا أجبروا على بيعهم إذا طلبوا ذلك) لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال بالواجب عليه من نفقة وكسوة بالمعروف إضرار به. وإزالة الضرر واجبة، ولذلك أبحنا للمرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الإنفاق عليها.

باب الوليمة

(وهي اسم لدعوة العرس) حكاه ثعلب وغيره من أهل اللغة. والعذيرة دعوة الختان، والخرسة دعوة الولادة، والوكيرة دعوة البناء، والنقيعة لقدوم الغائب والعقيقة

والإجابة إليها واجبة لقول رسول الله ﷺ: «وَمَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَىٰ اللَّهَ وَرَسُولَهُ»(١٣٣٢) وَمَنْ لَمْ يُجِبُ أَنْ يَطْعَمَ دَعَا وَانْصَرَفَ»(١٣٣٣). والنثار والتقاطه مباح مع الكراهة(١٣٣٤).

للمولود، والحذاق الطعام عند حذق الصبي، والمأدبة اسم لكل دعوة. (ودعوة العرس مستحبة لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف حين تزوج: «أولم ولو بشاة» ولأنها طعام سرور أشبه سائر الأطعمة، ولا خلاف بين أهل العلم أنها سنة مشروعة والأصل فيها أن النبيّ ﷺ فعلها وأمر بها عبد الرحمن، وقال أنس: ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب، جعل يبعثني فأدعو له الناس وأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا، وأولم على صفية بنت حيي حيساً في نطع صغير. متفق عليهن.

١٣٣٢ ـ **مسألة:** (والإجابة إليها واجبة) إذا عينه الداعي المسلم في اليوم الأول، قال ابن عبد البر: لا خلاف في وجوب إتيان الوليمة لمن دعي إليها إذا لم يكن فيها لهو، وروى ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم في وليمة فليأتها» وقال أبو هريرة: شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله. رواهما البخاري [الحديثان ٤٨٧٨ و ٤٨٨٢].

١٣٣٣ ـ **مسألة:** (ومن لم يحب أن يطعم دعا وانصرف) لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فليدع وإن كان مفطراً فليطعم» رواه أبو داود [الحديث ٢٦٤٠].

١٣٣٤ ـ **مسألة:** (والنثار والتقاطه مباح) لما روى عبد اللّه بن قرط «أن النبيّ ﷺ نحر خمس بدنات وقال: من شاء اقتطع» رواه الإمام أحمد وأبو داود [الحديث ١٧٦٥]، وهذا جار مجرى النثار، ولأنه نوع إباحة فأشبه إباحة الطعام للضيفان. (وهو مكروه) لما روي «أن النبيّ ﷺ نهى عن النهبى والمثلة» رواه البخاري [الحديث ٢٣٤٢] والإمام أحمد في المسند، ولأن فيه تزاحماً وقتالاً وربما أخذه من يكره صاحبه لقوته وشدة نفسه، وحرمه من يحب صاحب النثار صيانة لنفسه ومروءته عن مزاحمة السفلة، فكره لما فيه من الدناءة. فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبيّ ﷺ علم أنه لا نهبة في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين، أو فعله لاشتغاله بالمناسك، وهو مباح في الجملة غير محرم، ومن أخذ منه شيئاً ملكه لأنه نوع إباحة أشبه ما يأكله الضيفان، وإنما الكلام في الكراهية.

وإن قسم على الحاضرين كان أولى(١٣٣٥).

١٣٣٥ ـ **مسألة:** (وإن قسم على الحاضرين كان أولى) ولا خلاف في أن ذلك حسن غير مكروه، وقد روى البخاري عن أبي هريرة قال: قسم النبيّ ﷺ يوماً بين أصحابه تمراً فأعطى كل إنسان سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات إحداهنّ حشفة، فلم يكن فيهن تمرة أعجب إلي منها، شدت في مضاغي» [الحديث ٥٠٩٥]. قال المروذي: وسألت أبا عبد الله عن الجوز نثير فكرهه وقال: يعطون من يقسم عليهم. وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز لكل واحد خمساً خمساً لما حذق ابنه حسن. والله أعلم.

كتاب الأطعمة

وهي نوعان: حيوان وغيره، فأما غير الحيوان فكله مباح، إلاّ ما كان نجساً أو مضراً كالسموم. والأشربة كلها مباحة إلاّ ما أسكر فإنه يحرم قليله وكثيره من أي شيء كان لقول رسول الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرَقُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ»(١٣٣٦). وإن تخللت الخمرة طهرت وحلت، وإن خللت لم تطهر.

فصـــل

والحيوان قسمان: بحري وبري، فأما البحري فكله حلال إلاّ الحيّة والضفدع والتمساح(١٣٣٧).

كتاب الأطعمة

(وهي نوعان حيوان وغيره. فأما غير الحيوان فكله مباح) لأن الأصل في الأشياء الإباحة بقوله سبحانه: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٩] (إلا ما كان نجساً) فإنه حرام الأكل بدليل قول النبيّ ﷺ في الحمر الأهلية: «اكفئوها فإنها رجس» [رواه البخاري، الحديث ٣٩٦٠] وقال سبحانه: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٠] والرجس اسم لما استقذر، والنجس مستقذر، وقد أمر في أثناء الآية باجتنابه بقوله: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٠] فدل على تحريمه (والمضر حرام أيضاً لضرره كالسموم) ونحوها.

١٣٣٦ ـ مسألة: (والأشربة كلها مباحة)؛ لأن الأصل الإباحة (إلاّ ما أسكر فإنه يحرم) قليله وكثيره من أي شيء كان لقوله عليه السلام: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه ابن عمر، وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» رواهما أبو داود [الحديث ٣٦٧٩ و ٣٦٨١] والأثرم وغيرهما، وقال عمر: نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، ولأنه مسكر فأشبه عصير العنب.

١٣٣٧ ـ مسألة: (وإن تخللت الخمر طهرت وحلت، وهذا إجماع، وإن خللت لم تطهر) لما روى أبو طلحة قال: «لما نزل تحريم الخمر كان عندي خمر لأيتام، فقلت: يا رسول الله أخللها؟ قال: لا، أرقها» [رواه أبو داود، الحديث ٣٦٧٠] فأمر بإرقاتها، ولو كان يحل تخليلها لما أمر بإراقتها، لأنه يكون إتلاف مال، وتضيع على الأيتام، وذلك لا يجوز.

وأما البري فيحرم منه كل ذي ناب من السباع(١٣٣٨) وكل ذي مخلب من الطير كالنسور والرخم وغراب البين الأبقع(١٣٣٩)، والحمر الأهلية(١٣٤٠) والبغال(١٣٤١) وما يأكل الجيف من الطير(١٣٤٢).

فصل: (والحيوان قسمان: بحري وبري. فأما البحري فكله حلال)؛ لقول النبيّ ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» [رواه أبو داود، الحديث ٨٣] وهذا عام إلاّ الحية والضفدع) لأنهما من الخبائث، وقد نهى النبيّ ﷺ عن قتل الضفدع. (إلا التمساح) لأنه يأكل الناس وله ناب يجرح.

١٣٣٨ ـ مسألة: (وأما البري فيحرم منه كل ذي ناب من السباع) وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس، وهو مذهب أكثر أهل العلم، لما روى أبو ثعلبة الخشني قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع» متفق عليه، وقال أبو هريرة رضي الله عنه: إن رسول الله ﷺ قال: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام» [رواه مسلم، الحديث ١٥] قال ابن عبد البر: هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته، وهذا نص صريح.

١٣٣٩ ـ مسألة: (ويحرم كل ذي مخلب من الطير)(١) وهي التي تعلف بمخالبها الشيء وتصيد بها، لما روى ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير»، وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير» رواهما أبو داود [الحديثان ٣٨٠٣ و ٣٧٩٠].

١٣٤٠ ـ مسألة: (وتحرم الحمر الأهلية) لما روى جابر «أن النبيّ ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل» متفق عليه.

١٣٤١ ـ مسألة: (والبغال محرمة) لأنها متولدة منها، والمتولد من شيء له حكمه في التحريم، قال قتادة: ما البغل إلاّ شيء من الحمار. وعن جابر قال: «ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمر ولم ينهنا عن الخيل» [رواه أبو داود، الحديث ٣٧٨٩].

١٣٤٢ ـ مسألة: (وما يأكل الجيف من الطير كالنسور والرخم وغراب البين الأبقع)

---

(١) غراب البين الأبقع: الذي فيه سواد وبياض.

وما يستخبث من الحشرات كالفأر ونحوها[١٣٤٣]، إلاّ اليربوع[١٣٤٤] والضب لأنه «أُكِلَ عَلَىٰ مَائِدَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَنْظُرُ وَقِيلَ لَهُ: أَحَرَامٌ هُوَ؟ قَالَ: لاَ». وما عدا هذا مباح[١٣٤٥]، ويباح أكل الخيل[١٣٤٦] والضبع «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ وَسَمَّى الضَّبْعَ صَيْداً»[١٣٤٧].

قال عروة: ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ الفاسق؟ ولعله يعني قول رسول الله ﷺ: «خمس فواسق، يقتلن في الحل والحرم: الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور» [رواه البخاري، الحديث ٣١٣٦] فهي محرمة لأن رسول الله ﷺ سماها فواسق وأمر بقتلها، وما يحل أكله لم يحل قتله بل يذبح.

١٣٤٣ ـ مسألة: (ويحرم أكل ما يستخبث من الحشرات) كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والأوزاغ والحرباء والعظاء والجراذين والعقارب والحيات لقوله سبحانه: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [سورة الأعراف: الآية ١٥٧] وهذه من الخبائث، وقال عليه السلام: «خمس يقتلن في الحل والحرم: الغراب والفأرة والعقرب والحدأة والكلب العقور» وفي حديث مكان الفأرة الحية، ولو كانت من الصيد المباح لما أبيح قتلها للمحرم لأن الله سبحانه قال: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥]، وقال سبحانه: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٦] وكذلك القنفذ لما روى أبو داود أن أبا هريرة قال: ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال: «هو خبيثة من الخبائث» [الحديث ٣٧٩٩].

١٣٤٤ ـ مسألة: (إلا اليربوع) يعني أنه مباح لأن عمر رضي الله عنه حكم فيه بجفرة ولأن الأصل الإباحة ما لم يرد تحريم، وعنه أنه حرام لأنه يشبه الفأر.

١٣٤٥ ـ مسألة: (والضب حلال) لما روى ابن عباس قال: «دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتي بضب محنوذ فقيل: هو ضب يا رسول الله، فرفع يده، فقلت أحرام هو يا رسول الله؟ قال: لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه. قال خالد: فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر» متفق عليه. وقال عمر: «إن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قذره، ولو كان عندي لأكلته».

١٣٤٦ ـ مسألة: (ويباح أكل الخيل) لحديث جابر، وقد تقدم.

١٣٤٧ ـ مسألة: (ويباح الضبع) لما روى جابر قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بأكل

باب الذكاة

يباح كل ما في البحر بغير ذكاة، لقول رسول الله ﷺ في البحر: «هُوَ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ» إلاّ ما يعيش في البر فلا يحل حتى يذكى، إلاّ السرطان ونحوه[١٣٤٨]، ولا يباح من البري شيء بغير ذكاة[١٣٤٩] إلاّ الجراد وشبهه[١٣٥٠].

الضبع. قلت: صيد هي؟ قال: نعم» واحتج به الإمام أحمد، وفي لفظ قال: «سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: هو صيد، ويجعل فيه كبشاً إذا صاده المحرم» رواه أبو داود [الحديث ٣٨٠١].

باب الذكاة

(يباح كل ما في البحر بغير ذكاة، لقول رسول الله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»).

١٣٤٨ ـ **مسألة:** (إلاّ ما يعيش في البر) من دواب البحر (فلا يباح حتى يذكى) كالطيور والسلحفاة وكلب الماء، قال أحمد: كلب الماء نذبحه، ولا أرى بأساً بالسلحفاة إذا ذبحت. وقال: السرطان لا بأس به. فقيل له: يذبح؟ قال: لا. وروي عن النبيّ ﷺ قال: «كل شيء في البحر مذبوح) وروي عن النبيّ ﷺ قال: «إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم» وروي نحو ذلك عن أبي بكر. وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فأكلوا منها شهراً وادهنوا حتى سمنوا. ولا يذكى السرطان لأنه ليس له نفس سائلة.

١٣٤٩ ـ **مسألة:** (ولا يباح من البري شيء بغير ذكاة) لقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٣] فيدل ذلك على اشتراط الذكاة في الحل، ولأن غير المذكى يسمى ميتة، والميتة حرام، ولما أباح النبيّ ﷺ ميتة البحر دل على تحريم غيرها وأن الذكاة شرط فيها.

١٣٥٠ ـ **مسألة:** (إلاّ الجراد وشبهه) فإنه يباح أكله بإجماع أهل العلم، وقد قال عبد اللّه بن أبي أوفى: «غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد» [رواه البخاري، الحديث ٥١٧٦] وقد قال عليه السلام: «أحلت لنا ميتتان ودمان» [رواه ابن ماجه، الحديث ٣٣١٤] فالميتتان السمك والجراد ولا فرق بين أن يموت بسبب أو غيره لأن النبيّ ﷺ

والذكاة تنقسم ثلاثة أقسام: نحر وذبح وعقر. ويستحب نحر الإبل وذبح ما سواها(١٣٥١)، فإن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر فجائز(١٣٥٢).

قال: «أحلت لنا ميتتان» ولم يفصل، ولأنه لو أفتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة كبهيمة الأنعام.

١٣٥١ ـ مسألة: (والذكاة تنقسم ثلاثة أقسام: نحر وذبح وعقر، ويستحب نحر الإبل وذبح ما سواها) فالنحر هو أن يضربها بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين أصل العنق والصدر، وثبت «أن النبيّ ﷺ نحر بدنة وضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده» متفق عليه. وأما الذبح فهو عبارة عن قطع الودجين والحلقوم والمريء وذلك معلوم في الغنم والبقر والطيور، وقد روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «الذكاة في الحلق واللبة» [رواه أبو داود، الحديث ٤٨٢٥] وروي ذلك عن عمر، رواه سعيد والأثرم وسيأتي ذلك. وأما العقر فهو في الصيد وما لا يقدر على تذكيته فيرميه بنشابة أو يطعنه برمح في أي موضع اتفق فيحل.

١٣٥٢ ـ مسألة: (فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فجائز) لقول النبيّ ﷺ لعدي: «أمرّ الدم بما شئت» [رواه أبو داود، الحديث ٢٨٢٤] وقالت أسماء: «نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه» [رواه البخاري، الحديث ٥١٩٣]، وعن عائشة قالت: «نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة» [رواه أبو داود، الحديث ١٧٥٠] ولأن ما كان ذكاة في حيوان كان ذكاة بحيوان آخر سائر الحيوانات.

١٣٥٣ ـ مسألة: (ويشترط للذكاة كلها ثلاثة شروط: أحدها أهلية المذكي) ولها ثلاثة شروط: الأول (أن يكون عاقلاً) يعرف الذبح ليقصده، فإن كان لا يعقل كالطفل والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه لأنه لا يصح منه القصد فأشبه ما لو ضرب إنساناً بسيف فقطع عنق شاة، وكذلك لو وقعت الحديدة بنفسها على عنق شاة فذبحتها لم تحل. والثاني أن يكون (قادراً على الذبح) ليتحقق منه، فلو كان صبياً أو امرأة صح. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي. والثالث الدين، فيشترط أن يكون (مسلماً أو كتابياً) لأن الله سبحانه أحل لنا ما ذكيناه بقوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٣] وأحل طعام أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٥] معناه ذبائحهم كذا

ويشترط للذكاة كلها ثلاثة شروط:

أحدها: أهلية المذكي وهو أن يكون عاقلاً قادراً على الذبح مسلماً أو كتابياً. فأما الطفل والمجنون والسكران والكافر الذي ليس بكتابي فلا تحل ذبيحته.

الثاني: أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وإرسال الآلة في الصيد إن كان ناطقاً، (وإن كان أخرس أشار إلى السماء، فإن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تحل(١٣٥٣)، وإن تركها ساهياً حلّت(١٣٥٤)، وإن تركها على الصيد لم يحل عمداً كان أو سهواً(١٣٥٥).

فسره العلماء، ولأن المذكاة من جملة الأطعمة. وأما غير الكتابي كالوثني فلا تحل ذبيحته ولا طعامه. الشرط (الثاني للذكاة أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وعند إرسال الآلة في الصيد إن كان ناطقاً، وإن أخرس أشار إلى السماء) فتشترط التسمية في حق كل ذابح مع العمد سواء كان مسلماً أو كتابياً لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام: الآية ١٢١] فإن لم يعلم أسمّى الكتابي أم لا فذبيحته حلال، لأن الله سبحانه أباح لنا أكل ما ذبحه الكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح.

١٣٥٤ ـ مسألة: (وإن ترك التسمية على الذبيحة ساهياً حلّت) لقوله عليه السلام: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وقد روي عن ابن عباس أنه قال: من نسي التسمية فلا بأس. وروى سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد» وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام: الآية ١٢١] محمول على من ترك عمداً بدليل قوله: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [سورة الأنعام: الآية ١٢١] والناسي ليس بفاسق.

١٣٥٥ ـ مسألة: (وإن تركها على الصيد لم يحل عمداً كان أو سهواً) هذا تحقيق المذهب، ونقل حنبل عن أحمد: إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب أكل، قال: الخلال سها حنبل في نقله فإن في أول مسألته إذا نسي وقتل لم يأكل، ودليل الأولى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام: الآية ١٢١] وقال: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤] وقال النبيّ ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل. قلت: وأرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر؟ قال: لا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره» متفق عليه، وفي لفظ «إذا خالط كلاباً

الثالث: أن يذكي بمحدد، سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره، إلاّ السن والظفر، لقول رسول الله ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ» ويعتبر في الصيد أن يصيد بمحدد أو يرسل جارحاً فيجرح الصيد، فإن قتل الصيد بحجر أو بندق أو شبكة، أو قتل الجارح الصيد بصدمته أو خنقه أو روعته لم يحل(١٣٥٦)، وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده دون ما قتل بعرضه(١٣٥٧)، وإن نصب المناجيل للصيد وسمى فعقرت الصيد أو قتلته حل.

فصــــل

ويشترط في الذبح والنحر خاصة شرطان:

لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل» [رواه البخاري، الحديث ٥١٦٧] وفي حديث ثعلبة «ما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» [رواه مسلم، الحديث ٨] وقوله: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» يقتضي نفي الإثم لأنه جعل الشرط المعدوم كالموجود، بدليل ما لو نسي شروط الصلاة، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع في محله فجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد، والأحاديث بخلاف هذا لا نعلم لها أصلاً. الشرط (الثالث أن يذكي بمحدد سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره، إلاّ السن والظفر لقول النبيّ ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكله ما لم يكن سناً أو ظفراً» متفق عليه.

١٣٥٦ ـ مسألة: (ويعتبر في الصيد أن يصيد بمحدد أو يرسل جارحاً فيجرح الصيد) لأن الاصطياد قام مقام الذكاة، والجارح آلة كالسكين، وعقره الحيوان بمنزلة إفراء الأوداج. قال النبيّ ﷺ: «فإنَّ أخذ الكلب ذكاته» [رواه البخاري، الحديث ٥١٥٨] والصائد بمنزلة المذكي. وكذلك السهم ينبغي أن يكون محدداً، فإن كان غير محدد كالمصطاح لم يحل، أو قتل بالمعراض فإنه يحل ما أصاب بحده ولا يحل ما أصاب بعرضه لأن هذا كله من الموقوذة (وكذا لو قتل الصيد بحجر أو بندق أو شبكة فمات فيها أو قتل الجارح الصيد بصدمته أو بخنقه أو روعته لم يحل) لأنه موقوذ.

١٣٥٧ ـ مسألة: (وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده، ولم يأكل ما قتل بعرضه) لذلك.

أحدهما: أن يكون في الحلق واللبة فيقطع الحلقوم والمريء وما لا تبقى الحياة مع قطعه.

الثاني: أن يكون في المذبوح حياة يذهبها الذبح، فإن لم يكن فيه إلاّ كحياة المذبوح وما أبينت حشوته لم يحل بالذبح ولا النحر، وإن لم يكن كذلك حل لما روى كعب قال: «كَانَتْ لَنَا غَنَمٌ تَرْعَى بِسَلْعٍ فَأَبْصَرَتْ جَارِيَةٌ لَنَا شَاةً مَوْتَى فَكَسَرَتْ حَجَراً فَذَبَحَتْهَا بِهِ، فَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَأَمَرَ بِأَكْلِهَا»(١٣٥٨).

وأما العقر فهو القتل بجرح في غير الحلق واللبة، ويشرع في كل حيوان

١٣٥٨ ـ **مسألة**: (وإن نصب المناجل للصيد وسمى فعقرت الصيد أو قتلته حل) لأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فأشبه ما لو رماه بها، ولأنه قصد قتل الصيد بما قد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرناه، ولأن التسبب جرى مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في الصيد، وقال عليه السلام: «كل ما ردت عليك يدك» [رواه أبو داود، الحديث ٢٨٥٢].

فصل: (ويشترط في الذبح والنحر خاصة شرطان: أحدهما أن يكون في الحلق واللبة فيقطع الحلقوم والمريء وما لا تبقى الحياة مع قطعه) فيعتبر في الذكاة قطع الحلقوم والمريء، ويكفي ذلك فيهما، وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين، لما روى أبو هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان، وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الأوداج ثم يترك حتى يموت» رواه أبو داود [الحديث ٢٨٢٦] ودليل الأولى أنه قطع ما لا تبقى الحياة مع فقده في محل الذبح فأجزأ كما لو قطع الودجين، فأما الحديث فمحمول على من لم يقطع المريء، فإذا ثبت هذا فالكمال أن يقطع الأربعة: الحلقوم وهو مجرى النفس، والمريء وهو مجرى الطعام والشراب، والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم لأنه أعجل لخروج روح الحيوان فيخف عليه فيكون أولى. الشرط الثاني (أن يكون في المذبوح حياة يذهبها الذبح، فإن لم يكن فيه إلاّ كحياة المذبوح وما أبينت حشوته[1] لم يحل بالذبح ولا النحر) لأن هذا قد صار في حكم الميت، ولهذا لو أبان رجل حشوة إنسان فضرب

---

(١) الحشوة ما في البطن.

معجوز عنه من الصيد والأنعام، لما روى أبو رافع أن بعيراً ند فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ، فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا»(١٣٥٩).

الآخر عنقه كان القاتل الأول. ولو ذبح الشاة بعد ذبح المجوسي لم تحل، (وإن لم يكن كذلك حل) بالذبح، يعني بذلك أن يدركها وفيها حياة بحيث إذا ذبحها يكون الذبح هو الذي قتلها لقوله سبحانه: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٣]، وفي حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر، فسئل النبي ﷺ فقال: «كلوها» [رواه البخاري، الحديث ٥١٨٦]. وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر وكون النبيّ ﷺ لم يسأل ولم يستفصل، وقال الإمام أحمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلاّ أن فيها الروح، فقال: إذا مصعت بذنبها أو طرفت بعينها وسال الدم فأرجو إن شاء الله أن لا يكون بأكلها بأس، وسئل الإمام أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم، قال: فلا بأس، وقال بعض أصحابنا: إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة، ونص عليه الإمام إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبها فذبحها لا تؤكل، وقال: إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وإن ذكاها، وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها فبادرها فذبحها فيأكلها، وليس هذا مثل هذه، ولا ندري لعلها تعيش، والتي خرجت أمعاؤها قد علم أنها لا تعيش، وقال شيخنا: والأول أصح لأن عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش فصحت وصاياه ووجبت عليه العبادة، ولأن ما ذكرنا فيما قبل يرد هذا، قال: وما رويناه عن الإمام أحمد فالصحيح أنها إذا كانت تعيش زماناً يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح. والله أعلم.

١٣٥٩ ـ مسألة: (وأما العقر فهو الجرح في غير الحلق واللبة، وشرع في كل حيوان معجوز عنه من الصيد والأنعام، لما روى رافع بن خديج رضي الله عنه قال: كنا مع النبيّ ﷺ فند بعير، وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله، فقال النبيّ ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا») متفق عليه. وحرن ثور في بعض دور الأنصار فضربه رجل بالسيف

ولو تردى بعير في بئر فتعذر نحره فجرح في أي موضع من جسده فمات به حل أكله(١٣٦٠).

وذكر اسم الله عليه، فسأل عنه عليا فقال: ذكاة وجبت، فأمرهم بأكله. وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهماً فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين، رواه سعيد، ولأنه حيوان غير مقدور على تذكيته فأشبه الوحشي.

١٣٦٠ ـ **مسألة:** (ولو تردى بعير في بئر فتعذر نحره فجرح في أي موضع من جسده فمات حل أكله) لذلك.

كتاب الصيد

كل ما أمكن ذبحه من الصيد لم يبح إلاّ بذبحه[١٣٦١]، وما تعذر ذبحه فمات بعقره حل بشروط ستة ذكرنا منها ثلاثة في الذكاة، والرابع أن يكون الجارح الصائد معلماً[١٣٦٢]، وهو ما يسترسل إذا أرسل ويجيب إذا دعي.

ويعتبر في الكلب والفهد خاصة أنه إذا أمسك لم يأكل، ولا يعتبر ذلك في الطائر.

الثاني: أن يرسل الصائد الآلة فإن استرسل الكلب بنفسه لم يبح صيده.

الثالث: أن يقصد الصيد، فإن أرسل سهمه ليصيب به غرضاً أو كلبه ولا يرى صيداً فأصاب صيداً لم يبح[١٣٦٣].

كتاب الصيد

١٣٦١ ـ مسألة: (كل ما أمكن ذبحه من الصيد لم يبح إلاّ بذبحه) وقد سبق ذكر المعجوز عن تذكيته فأما المقدور عليه فلا يباح إلاّ بالذبح بلا خلاف بين أهل العلم، وقوله عليه السلام في حديث عدي: «فإن أدركته حياً فاذبحه».

١٣٦٢ ـ مسألة: (وما تعذر ذبحه فمات بعقره حل بشروط ستة ذكرنا منها ثلاثة في الذكاة) وقد مضى تعليلها. (والرابع أن يكون الجارح الصائد معلماً) ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط، والأصل فيه قوله سبحانه: ﴿عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤]، وروى أبو ثعلبة الخشني قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله أنا بأرض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلبي المعلم وأصيد بكلبي الذي ليس بمعلم، فأخبرني ما يصلح لي؟ قال: أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركته ذكاته فكل» متفق عليه.

١٣٦٣ ـ مسألة: (ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط: إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك لم يأكل) إذا كان كلباً أو فهداً ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى

ومتى شارك في الصيد ما لا يباح قتله مثل أن يشارك كلبه أو سهمه كلب أو سهم لا يعلم مرسله أو لا يعلم أنه سمي عليه(١٣٦٤).

يصير معلماً في حكم العرف. ولا يعتبر ترك الأكل في الطائر، لأن تعليمه بأن يأكل عند أهل العرف بذلك، فإن أكل غير الطائر من الصيد لم يبح في إحدى الروايتين، والثانية يباح، وروي ذلك عن جماعة من الصحابة لعموم قوله: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤] وعن أَبي ثعلبة: قال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، وإن أكل» ذكره الإمام أحمد وأخرجه أبو داود [الحديث ٢٨٥٧]، ودليل الرواية الأولى أن النبيّ ﷺ قال في حديث عدي بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك، قلت: وإن قتل؟ قال: وإن قتل إلاّ أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» متفق عليه. وأما الآية فإنها تتناول ما أمسكن علينا، وهذا إنما أمسك على نفسه. وحديث أَبي ثعلبة قال الإمام أحمد: يختلفون فيه عن هشيم، وعلى أن حديث عدي أصح لأنه متفق عليه، وعدي بن حاتم أضبط ولفظه أبين، لأنه ذكر الحكم والعلة، قال أحمد: حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبيّ ﷺ، الشعبي يقول: كان جاري وربيطي فحدثني، والعمل عليه. (الثاني وهو الخامس أن يرسل الصائد المصيد فإن استرسل بنفسه فقتل لم يبح صيده) لقول النبيّ ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل» ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه. (الثالث وهو السادس أن يقصد الصيد، فإن أرسل سهمه ليصيب به غرضاً ولا يرى صيداً فأصاب صيداً لم يبح) لأنه لم يقصد برميه عيناً فأشبه من نصب سكيناً فانذبحت بها شاة.

١٣٦٤ ـ مسألة: (ومتى شارك في الصيد ما لا يباح قتله، مثل أن يشارك كلبه أو سهمه كلب أو سهم لا يعلم مرسله أو لا يعلم أنه سمي عليه لم يبح) لما روي أن عدياً قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: إني أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر، قال: «لا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» [رواه البخاري، الحديث ٥١٦٨] وفي لفظ «فإن وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فإنما ذكرت اسم الله على كلبك»، وفي لفظ «فإنك لا تدري أيهما قتل» أخرجه البخاري [الحديث ٥١٦٧]، ولأنه شك في وجود الاصطياد المباح فوجب إبقاء حكم التحريم،

أو رماه بسهم مسموم يعين على قتله أو غرق في الماء أو وجد به أثراً غير أثر السهم أو الكلب يحتمل أنه مات لم يحل، لما روى عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا أَرْسَلتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَأَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ حَيّاً فَاذْبَحْهُ، وَإِنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْهُ فَإِنَّ أَخْذَ الْكَلْبِ لَهُ ذَكَاةٌ، فَإِنْ أَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ. وَإِنْ خَالَطَهَا كِلاَبٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلاَ تَأْكُلْ فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِذَا أَرْسَلْتَ سَهْمَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ غَابَ عَنْكَ يَوْماً أَوْ يَوْمَيْنِ وَلَمْ تَجِدْ فِيهِ إِلاَّ أَثَرَ سَهْمِكَ فَكُلْهُ إِنْ شِئْتَ، وَإِنْ وَجَدْتَهُ غَرِيقاً فِي الْمَاءِ فَلاَ تَأْكُلْ فَإِنَّكَ لاَ تَدْرِي الْمَاءُ قَتَلَهُ أَوْ قَتَلَهُ سَهْمُكَ».

باب المضطر

ومن اضطر في مخمصة فلم يجد إلاّ محرّماً فله أن يأكل منه ما يسد رمقه(١٣٦٥).

وكذلك الحكم في سهمه إذا وجد معه سهماً آخر وقد قتل لا يباح لأنه إنّما ذكر اسم الله على سهمه ولم يذكره على سهم غيره. والحديث حجة فيهما جميعاً. وفي بعض ألفاظ حديث عدي «فإن لم تجد فيه إلاّ أثر سهمك فكله إن شئت» مفهومه أنه إن وجد فيه أثر غيره لا يأكله.

١٣٦٥ ـ **مسألة:** (وإن رماه بسهم مسموم يعين على قتله) ويحتمل أنه مات به لم يحل، لأن قتله بالسهم حرام وقتله بالسهم مباح، فقد اشتبه المحظور بالمباح فيحرم، كما لو مات بسهم مجوسي ومسلم (وإن رماه فغرق في ماء) يحتمل أنه مات بذلك (حرم) لأن في بعض ألفاظ حديث عدي «وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك» [رواه مسلم، الحديث ٧].

باب المضطر

(ومن اضطر في مخمصة فلم يجد إلاّ محرماً فله أن يأكل منه ما يسد به رمقه) أجمع العلماء على إباحة الأكل من الميتة للمضطر، وكذلك سائر المحرمات التي لا تزيل العقل. والأصل فيه قوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٣]

وإن وجد متفقاً على تحريمه ومختلفاً فيه أكل من المختلف فيه(١٣٦٦)، فإن لم يجد إلاّ طعاماً لغيره به مثل ضرورته لم يبح له أخذه(١٣٦٧)، وإن كان مستغنياً عنه أخذه منه بثمنه(١٣٦٨).

ويباح له أكل ما يسد به الرمق ويأمن معه الموت بالإجماع، ويحرم عليه ما زاد على الشبع بالإجماع، وفي الشبع روايتان: أحدهما لا يباح، والثانية يحل له الشبع إختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة «أنّ رجلاً نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقال: أسلخها حتى نقدد لحمها وشحمها ونأكله، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فقال: هل عندك غني يغنيك؟ قال: لا. قال: فكلوها» ولم يفرق، رواه أبو داود [الحديث ٣٨١٦]. ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح، ودليل الأولى أن الآية الكريمة دلت على تحريم الميتة ثم استثنى منها ما ضطر إليه، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء، ولأنه بعد سد الرمق غير خائف للتلف فلم يجز له الأكل كغير المضطر، يحققه أنه بعد سد الرمق كهو قبل أن يضطر وثم لم يبح له الأكل، هكذا هنا. إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف منها التلف إن ترك الأكل، قال الإمام أحمد: إذا كان يخشى على نفسه أن يتلف سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة أو يعجز عن الركوب فيهلك.

١٣٦٦ ـ مسألة: (وإن وجد متفقاً على تحريمه ومختلفاً فيه أكل من المختلف فيه) لأنه أخف تحريماً كالخنزير متفق على تحريمه والثعلب مختلف فيه والقنفذ وما شاكل ذلك.

١٣٦٧ ـ مسألة: (فإن لم يجد إلاّ طعاماً لغيره به مثل ضرورته لم يبح له أخذه) لأن صاحب الطعام ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة.

١٣٦٨ ـ مسألة: (وإن كان مستغنياً عنه أخذه منه بثمنه) لأنه أمكن الوصول إليه برضا صاحبه، قال القاضي: فإن لم يبعه إلاّ بأكثر من ثمن مثله فاشتراه بذلك لم يلزمه إلاّ بثمن مثله لأنه صار مستحقاً له بقيمته، فإن كان العوض معه دفعه إليه وإلاّ بقي في ذمته، ولا يباح للمضطر من مال غيره إلاّ ما يباح له من الميتة، قال أبو هريرة: «قلنا يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال: يأكل ولا يحمل، ويشرب ولا يحمل».

فإن منعه منه أخذه قهراً وضمنه له متى قدر، فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه، وإن قتل المانع فلا ضمان فيه(١٣٦٩). ولا يباح التداوي بمحرَّم(١٣٧٠)، ولا شرب الخمر لمن عطش(١٣٧١)، ويباح دفع الغصة بها إذا لم يجد مائعاً غيرها(١٣٧٢).

باب النذر

من نذر طاعة لزمه فعلها لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ»

١٣٦٩ ـ مسألة: (فإن منعه منه أخذه قهراً وضمنه له متى قدر)، وذلك لأن صاحب الطعام إذا كان مستغنياً عنه لزمه بذله للمضطر، لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم، فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه في تخليصه من الغرق والحرق، فإن لم يبذله له فللمضطر أخذه منه قهراً لأنه مستحق له دون مالكه فجاز له أخذه كعين ماله، فإن احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه (فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى الآخر ضمانه) بالقصاص أو الدية (وإن آل آخذه إلى قتل مالكه فهو هدر) كما قلنا في الصائل إذا قتله المصول عليه دفعاً عن نفسه ولم يمكنه دفعه إلاّ بالقتل.

١٣٧٠ ـ مسألة: (ولا يباح التداوي بمحرم) لقوله عليه السلام: «لا شفاء لأمتي فيما حرم عليها» رواه الإمام أحمد في كتاب الأشربة ولفظه «إنّ الله لم يجعلْ فيما حرم عليكم شفاء».

١٣٧١ ـ مسألة: (ولا يجوز شرب الخمر من عطش) لأنه لا يروي.

١٣٧٢ ـ مسألة: (ويباح دفع الغصة بها إذا لم يجد مائعاً غيرها) لأنه حالة ضرورة، إذ لو لم يفعل ذلك لخاف الموت لأنها تقتل صاحبها.

باب النذر

والأصل في النذر الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله سبحانه: ﴿**يوفون بالنذر**﴾، وأما السنة فما روت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» أخرجه البخاري [الحديث ٣٦١٨] وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة، وهو غير مستحب لأن ابن عمر روى عن النبيّ ﷺ أنه نهى عن النذر وقال: «إنه لا يأتي بخير، وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه.

فإن كان لا يطيقها ـ كشيخ نذر صياماً لا يطيقه ـ فعليه كفارة يمين لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ نَذْراً لاَ يُطِيقُهُ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»[١٣٧٣] ومن نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزه المشي إلاّ في حج أو عمرة، فإن عجز عن المشي ركب[١٣٧٤]، وإن

١٣٧٣ ـ **مسألة:** (ومن نذر أن يطيع الله فليطعه) لحديث عائشة رضي الله عنها، (فإن كان لا يطيق ـ كشيخ كبير نذر صياماً لا يطيقه ـ فعليه كفارة يمين) لما روى عقبة بن عامر قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ، فاستفتيته فقال: «لتمش ولتركب» متفق عليه. ولأبي داود «ولتكفر يمينها» [الحديث ٣٢٩٥] وللترمذي «ولتصم ثلاثة أيام» [الحديث ١٥٤٤]. قال ابن عباس: من نذر نذراً ولم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً يطيقه فليف لله بما نذر [فإذا كفر فهل يلزمه مع الكفارة إطعام؟ على روايتين: إحداهما لا يلزمه، لأن الكفارة إنما وجبت لترك الفعل، فلو أوجبنا فدية عن الصيام لجمعنا بين كفارتين، ولأنه لو نذر ما لا يطيقه غير الصوم لما يلزمه أكثر من كفارة كذا ها هنا. والثانية يلزمه أن يطعم عن كل يوم مسكيناً كما قلنا في رمضان إذا عجز عن صيامه. والأول أصح وأقيس، لأن موجب النذر اليمين واليمين إنما لها كفارة واحد.

١٣٧٤ ـ **مسألة:** (ومن نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزه المشي إلاّ في حج أو عمرة) لأن المشي المعهود في الشرع إلى البيت هو المشي في حج أو عمرة، فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعي، ويلزمه المشي لأن المشي إلى العبادة أفضل، ولهذا روي عن النبيّ ﷺ «أنه لم يركب في عيد ولا جنازة قط» فإذا ثبت هذا فإنه إن أتى البيت ماشياً فقد وفى بنذره (وإن عجز عن المشي ركب) وكفّر كفارة يمين، لحديث عقبة بن عامر وقد سبق، وروى عقبة أن النبيّ ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة يمين» رواه مسلم [الحديث ١٣] وعنه رواية أخرى يلزمه دم لأن ابن عباس رضي الله عنهما روى أن أخت عقبة نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبيّ ﷺ أن تركب وتهدي هدياً، وفيه ضعف، والصحيح الأول لما سبق، ولأن المشي مما لا يوجبه الإحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فلم يصلهما. فإن قيل خبر عقبة ليس فيه ذكر عجز أخته قلنا يجوز أن يكون النبيّ ﷺ علم عجزها لمعرفته بحالها، أو من حيث أن

نذر صوماً متتابعاً فعجز عن التتابع صام متفرقاً وكفّر(١٣٧٥)، وإن ترك التتابع لعذر في أثنائه خُيِّر بين استئنافه وبين البناء والتكفير(١٣٧٦)، وإن تركه لغير عذر وجب استئنافه(١٣٧٧)، وإن نذر معيناً فأفطر في بعضه أتمه وقضى وكفّر بكل حال(١٣٧٨)،

الظاهر من حال المرأة أنها لا تطيق المشي في الحج كله، أو ذكر له ذلك فلم ينقل. ودليل هذا التأويل أن المشي قربة والقربة تلزم بالنذر فلا يجوز أن يأمرها النبيّ ﷺ بتركه من غير عذر.

١٣٧٥ ـ **مسألة:** (وإن نذر شهراً متتابعاً فعجز عن التتابع صام متفرقاً وكفّر)[1] لأن النبيّ ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي، لأن النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن متتابعاً فأخل به لزمته الكفارة.

١٣٧٦ ـ **مسألة:** (وإن ترك التتابع في أثنائه لعذر) من مرض أو حيض (خير بين استئنافه) ولا شيء عليه لأنه أتى بما نذره على وجهه (وبين أن يبني على صيامه ويكفّر) لأن الكفارة تلزم لتركه المنذور، وإنما جوزنا له البناء ها هنا لأن الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكماً بدليل أنه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من غير عذر كان له البناء، وإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر فهل يقطع التتابع؟ فيه وجهان: أحدهما يقطعه لأنه يفطر باختياره، والثاني لا يقطعه لأنه عذر في الفطر في رمضان فأشبه المرض.

١٣٧٧ ـ **مسألة:** (وإن تركه لغير عذر وجب استئنافه) ولا كفارة عليه لأنه ترك التتابع المنذر ولغير عذر مع إمكان الإتيان به فلزمه كما لو نذر صوماً معيناً فصام قبله.

١٣٧٨ ـ **مسألة:** (وإن نذر صياماً معيناً فأفطر في بعضه أتمه وقضى وكفّر بكل حال) سواء أفطر لعذر أو لغير عذر ولا يلزمه استئناف نص عليه الإمام أحمد ولكنه يقضي ما تركه لأنه واجب بالنذر فلزمه قضاؤه كالواجب بالشرع ويكفّر لأنه فات عليه ما نذره فلزمته الكفارة لأنه كاليمين، والمذهب أنه إن تركه لغير عذر لزمه الاستئناف والكفارة لأنه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع. وذكر أبو الخطاب رواية أنه لا كفارة عليه إذا تركه لعذر لأن المنذور محمول على المشروع. ولو أفطر في رمضان لعذر لم يلزمه شيء. ولنا أنه فات عليه ما نذره فلزمته الكفارة بدليل

---

(١) كفارة يمين.

وإن نذر رقبة فهي التي تجزىء عن الواجب إلاّ أن ينوي رقبة بعينها(١٣٧٩)، ولا نذر في معصية ولا مباح(١٣٨٠)، ولا فيما لا يملك ابن آدم(١٣٨١).

قوله عليه السلام لأخت عقبة: «لتركب وتكفّر يمينها» وفارق رمضان فإنه لو أفطر لغير عذر لم يكن عليه كفارة إلاّ في الجماع.

١٣٧٩ ـ **مسألة:** (ومن نذر رقبة فهي التي تجزىء عن الواجب) إلاّ أن ينوي رقبة بعينها، يعني لا يجزيه إلاّ رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي تجزىء في الكفارة لأن النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب بأصل الشرع كذلك (فأما إن نوى رقبة بعينها تعينت) بنذره كما لو نذر صوم يوم بعينه.

١٣٨٠ ـ **مسألة:** (ولا نذر في معصية) ولا يحل الوفاء به إجماعاً لقوله عليه السلام: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه» ويجب عليه كفارة يمين، روي ذلك عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وعنه ما يدل على أنه لا كفارة عليه، لقوله عليه السلام: «لا نذر في معصية الله ولا في ما لا يملك العبد» رواه مسلم [الحديث ٨]، وقال: «ليس على الرجل نذر فيما لا يملك» متفق عليه، وقال: «لا نذر إلاّ فيما ابتغي به وجه الله تعالى» رواه أبو داود [الحديث ٣٢٧٣] ولم يأمر بكفارة، ولأن النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية، ولأنه نذر غير منعقد فلم يوجب شيئاً كاليمين غير المنعقدة. ووجه الأولى ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين» رواه الإمام أحمد وأبو داود [٣٢٩٠] وقال الترمذي: هو حديث غريب [الحديث ١٥٢٤]. وفي حديث عمران «وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه وتكفيره ما يكفر اليمين» [رواه أبو داود الحديث ٣٢٩٠]. وأما ما سبق من الأحاديث فمعناها لا يوفي بالنذر في معصية الله، وإن لم يبين الكفارة فيها فقد بينها ها هنا.

١٣٨١ ـ **مسألة:** (ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم) لما سبق. مسألة: (ولا نذر في مباح) كمن نذر أن يلبس ثوبه أو يركب دابته فالناذر مخيّر بين فعله وبين تركه ويكفّر كاليمين على ذلك، ويتخرج في المذهب أن لا ينعقد هذا النذر ولا كفارة عليه بتركه وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه لقول النبيّ ﷺ: «لا نذر إلاّ فيما ابتغي به وجه الله تعالى» ولم يذكر كفارة.

ولا فيما قصد به اليمين لقول رسول الله ﷺ: «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلاَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ» وقال: «لاَ نَذْرَ إِلاَّ فِيمَا ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ»(١٣٨٢) وإن جمع في النذر بين الطاعة وغيرها فعليه الوفاء بالطاعة وحدها لما روى ابن عباس قال: «أَبْصَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلاً قَائِماً فَسَأَلَ عَنْهُ فَقَالُوا: أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ فِي الشَّمْسِ وَلاَ يَقْعُدَ وَلاَ يَسْتَظِلَّ وَلاَ يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ»، فَقَالَ: «مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ»(١٣٨٣). وإن قال لله عليّ نذر ولم يسمه فعليه كفارة يمين(١٣٨٤).

١٣٨٢ ـ **مسألة:** (ولا نذر فيما قصد به اليمين) وهو نذر اللجاج، وسيأتي في باب الأيمان إن شاء الله تعالى.

١٣٨٣ ـ **مسألة:** (وإن جمع في النذر بين الطاعة وغيرها فعليه الوفاء بالطاعة وحدها لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «بينا النبيّ ﷺ يخطب، إذا هو برجل قائم، فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبيّ ﷺ: مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم الصوم» رواه البخاري [الحديث ٦٣٢٥].

١٣٨٤ ـ **مسألة:** (وإن قال لله عليّ نذر ولم يسمه فعليه كفارة يمين) ويسمّى النذر المبهم، فيه كفارة يمين في قول أكثرهم، وقد روي عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم، ولا نعلم فيها مخالفاً إلاّ الشافعي رضي الله عنه قال: لا ينعقد نذره ولا كفارة عليه. ولنا ما روى عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين» رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح [الحديث ١٥٢٨]. وهذا نص، وهو قول جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فكان إجماعاً.

كتاب الأيمان

ومن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله أو ليفعلنه في وقت فلم يفعله فيه فعليه كفارة يمين(١٣٨٥)، إلاّ أن يقول إن شاء الله متصلاً بيمينه(١٣٨٦) أو يفعله مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة عليه(١٣٨٧)، ولا كفارة في الحلف على ماض سواء تعمد الكذب أو ظنه كما

كتاب الأيمان

١٣٨٥ ـ مسألة: (ومن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله أو ليفعلنه في وقت فلم يفعله فيه فعليه كفارة يمين)، والأصل في ذلك قول الله سبحانه: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩]، وقول النبيّ ﷺ: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلاّ أتيت الذي هو خير وتحللتها» متفق عليه، وقال عليه السلام: «إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفّر عن يمينه» متفق عليه، وقال لعبد الرحمن: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفّر عن يمينك» [رواه البخاري، الحديث ٦٧٢٧] فإذا حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله فقد حنث ولزمته الكفارة، وكذلك إن حلف ليفعلنه في وقت فلم يفعله فيه كقوله: لأصومنّ غداً فلم يصم حنث ولزمته الكفارة لا خلاف في هذا بين فقهاء الأمصار، قال ابن عبد البر: اليمين التي فيها الكفارة بإجماع المسلمين هي اليمين على المستقبل من الأفعال.

١٣٨٦ ـ مسألة: (إلاّ أن يستثني فيقول لا فعلت إن شاء الله، أو لأفعلن إن شاء الله متصلاً بيمينه) فلا يحنث إن فعله أو لم يفعله لقول النبيّ ﷺ: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى» رواه أبو داود من حديث ابن عمر [الحديث ٣٢٦١].

١٣٨٧ ـ مسألة: (وإن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله مكرهاً أو ناسياً لم يحنث) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٠٤٣] ولأن فعل المكره لا ينسب إليه فلم تجب عليه كفارة كما لو لم يفعله.

١٣٨٨ ـ مسألة: (ولا كفارة في الحلف على ماض سواء تعمد الكذب أو ظنه كما

حلف فلم يكن، ولا في اليمين الجارية على لسانه من غير قصد إليها كقوله في عرض حديثه لا والله، وبلى والله، لقول الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾(١٣٨٨).

حلف فلم يكن) وذلك أن اليمين على الماضي ينقسم ثلاثة أقسام: ما هو فيه صادق فلا كفارة فيه إجماعاً، وما هو متعمد الكذب فيه فهي تسمى يمين الغموس لأنها تغمس صاحبها في الإثم ولا كفارة فيها في ظاهر المذهب، وقال الشافعي رضي الله عنه: فيها الكفارة، وعن الإمام أحمد مثله لأنه وجدت منه اليمين والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة، ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب كفّارة كاللّغو أو يمين على ماضٍ فأشبه اللغو. وبيان أنها غير منعقدة أنها لا توجب براً ولا يمكن فيها، ولأنها قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح إذا قارنه الرضاع، ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها بدليل أنها كبيرة فإنه يروى عن النبيّ ﷺ أنه قال: «الكبائر الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس» رواه البخاري [الحديث ٦٢٩٨]. وروي فيه «خمس من الكبائر لا كفارة لهن: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق، والحلف على يمين فاجرة يقتطع فيها مال امرىء مسلم» ولا يصح القياس على المستقبلة لأنها يمين معقودة فتجب الكفارة في حلها، وهذه لا عقد لها فلا حل لها. قال ابن المنذر: قول النبيّ ﷺ: «فليكفر عن يمينه، وليأت الذي هو خير» يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله. القسم الثالث ما يظنه فيتبين بخلاف ما ظنه فلا كفارة فيها لأنها من لغو اليمين، واللغو نوعان: [أحدهما] هذه لا كفارة فيها لأنها يمين غير منعقدة لأن الحنث مقارن لها فأشبهت يمين الغموس، ولأنه غير قاصد المخالفة فأشبه ما لو حنث ناسياً. وعن الإمام أحمد أنه ليس من لغو اليمين وفيه الكفارة، والمذهب الأول لما سبق. النوع الثاني من اللغو (أن يحلف بلسانه من غير أن يعقد عليها قلبه بل تمر على لسانه من غير قصد إليها) وقال عطاء: قالت عائشة رضي الله عنها: إن رسول الله ﷺ قال يعني في اللغو في اليمين: «هو كلام الرجل في بيته: لا والله، وبلى والله» أخرجه أبو داود [الحديث ٣٢٥٤]، وروي عن عائشة موقوفاً قالت: أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، ولأن اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود.

ولا تجب الكفارة إلاّ في اليمين بالله تعالى أو اسم من أسمائه أو صفة من صفات ذاته كعلمه وكلامه وعزّته وقدرته وعظمته وعهده وميثاقه وأمانته(١٣٨٩) إلاّ في النذر الذي يقصد به اليمين فإن كفارته كفارة يمين(١٣٩٠).

وهذا كذلك. وإذا ثبت هذا فاللغو لا كفارة فيه، لقول الله سبحانه: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩] فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها، ونفي المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة.

١٣٨٩ ـ **مسألة:** (ولا تجب الكفارة إلاّ في اليمين بالله تعالى أو اسم من أسمائه أو صفة من صفات ذاته كعلمه وكلامه وعزّته وقدرته وعظمته وعهده وميثاقه وأمانته) أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عزّ وجلّ فقال: والله أو تالله أو بالله فحنث أن عليه الكفارة. قال ابن المنذر: وكان مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون: من حلف باسم من أسماء الله عزّ وجل فحنث فعليه الكفارة ولا نعلم في ذلك اختلافاً، وكذلك إن أقسم بصفة من صفات ذات الله تعالى في قولهم جميعاً، وقال أبو حنيفة في قوله وعلم الله لا يكون يميناً: لأنه يحتمل المعلوم، قلنا يبطل بقوله وقدرة الله فإنه يحتمل المقدور وقد سلموه.

١٣٩٠ ـ **مسألة:** (إلاّ في النذر الذي يقصد به اليمين فإن كفارته كفارة يمين) وذلك أنه متى أخرج النذر مخرج اليمين ـ بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئاً، أو يحنث به على شيء مثل أن يقول: إن كلمت زيداً فعلي الحج أو صدقة مالي أو صوم شهر ـ فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء، وبين أن يحنث فيتخير بين فعل المنذور وكفارة يمين، ويسمى هذا نذر اللجاج والغضب، ولا يتعلق عليه الوفاء به، وإنما يلزم نذر التبرر على ما سبق في باب النذر. مسألة: وقيل لا شيء عليه بالحلف بالحج ولا بصدقة ماله، لأن الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله سبحانه لحرمة الاسم، وهذا ما حلف باسم الله ولا يجب ما سماه لأنه لم يخرجه مخرج القربة وإنما التزمه على طريق العقوبة فلا يلزمه، وقال أبو حنيفة: يلزمه كنذر التبرر. ولنا ما روي عن عمران بن حصين قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نذر في غضب، وكفارته كفارة يمين» أخرجه الجوزجاني وسعيد بن منصور. وعن عائشة رضي الله عنها: أن

ولو حلف بهذا كله[١٣٩١] والقرآن جميعه فحنث أو كرر اليمين على شيء واحد قبل التكفير[١٣٩٢].

النبيّ ﷺ قال: «من حلف بالمشي أو الهدي أو جعل ماله في سبيل الله عزّ وجلّ أو في المساكين أو في رتاج الكعبة فكفارته كفارة يمين» [رواه أبو داود، الحديث ٣٢٨٥] ولأنه قول عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أم سلمة رضي الله عنهم أجمعين ولا مخالف لهم في عصرهم نعلمه فكان إجماعاً، ولأنه يمين فيدخل في قوله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩] ودليل أنه يمين أنه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفاً، وفارق نذر التبرر فإنه لم يخرجه مخرج اليمين وإنما قصد به التقرّب، وها هنا خرج مخرج اليمين فأشبهها من وجه وأشبه النذر من وجه فخيرناه بين الوفاء به والكفارة، وعن أحمد يتعين عليه الكفارة ولا يجزيه الوفاء بنذره لأنها يمين، والأول أولى لأنه جمع الصيغتين فيجب العمل بهما والخروج من عهدته بما يخرج به عن عهدة كل واحد منهما.

١٣٩١ ـ مسألة: (لو حلف بهذا كله) يعني بأسماء الله وصفاته (والقرآن جميعه فحنث أو كرر اليمين على شيء واحد قبل التكفير أو حلف على أشياء بيمين واحدة لم يلزمه أكثر من كفارة) أما إذا حلف بالله وصفاته كلها أو كرر اليمين على شيء واحد مثل قوله عليه السلام: «والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً» [رواه أبو داود، الحديث ٣٢٨٥] ثم حنث فليس عليه إلاّ كفارة واحدة، وقال أصحاب الرأي: عليه كفارات إذا كررت اليمين إلاّ أن يقصد التأكيد، لأن أسباب الكفارات تكررت فتتكرر الكفارات كالقتل وإتلاف صيد الحرم، ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضي ما تقتضيه، ولنا أنها أسباب كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس واحد، وقد ثبت الأصل بقوله عليه السلام: «الحدود كفارات لأهلها» [رواه البيهقي، الحديث ٣٢٩/٨]، ولأن الثانية لا تفيد إلاّ ما أفادته الأولى فلم يجب أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيد، وقياسهم ينتقض بما إذا قصد التأكيد.

١٣٩٢ ـ مسألة: (وأما إذا حلف بالقرآن جميعه فحنث فعليه كفارة واحدة نص عليه، وعنه يلزمه لكل آية كفارة، روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقال الإمام أحمد لا أعلم شيئاً يدفعه، وعن مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف بسورة من

أو حلف على أشياء بيمين واحدة لم يلزمه أكثر من كفارة[١٣٩٣]، وإن حلف أيماناً على شيء فعليه لكل يمين كفارتها[١٣٩٤].

القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين، فمن شاء بر ومن شاء فجر»، رواه الأثرم. ووجه الأولى قوله: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩]. وهذه يمين فتدخل في عموم الآية، ولأنها يمين فلم توجب أكثر من كفارة كسائر الأيمان، ولأن أيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى منع الحالف من البر والتقوى والإصلاح بين الناس، وقد نهى الله سبحانه عن ذلك بقوله ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٤] ولأن الحالف بصفات الله كلها وتكرار اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزيه كفارة، ويحمل كلام أحمد على الندب لا على الإيجاب، فإن المنصوص عنه لكل آية كفارة فإن لم يمكنه فكفارة واحدة، ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب والله أعلم. وحديث مجاهد مرسل، وقول ابن مسعود يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله سبحانه والمبالغة في تعظيمه لا غير.

١٣٩٣ ـ **مسألة:** (وإن حلف على أشياء بيمين واحدة لم يلزمه أكثر من كفارة) لأنها يمين واحدة كقوله: والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست، وإن حنث في جنس انحلت في الجميع ولزمته الكفارة ولا نعلم في هذا خلافاً.

١٣٩٤ ـ **مسألة:** (وإن حلف أيماناً على أشياء فقال: والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث في الجميع فعليه لكل يمين كفارتها) نص عليه في رواية المروذي وقال أبو بكر: تجزيه كفارة واحدة نقلها ابن منصور عن الإمام أحمد، قال القاضي: وهي الصحيحة، قال أبو بكر: ما نقله المروذي عن أحمد قول أول لأبي عبد اللّه، ومذهبه أن كفارة واحدة تجزيه لأنها كفارات من جنس واحد فتداخلت كالحدود من جنس واحد إذا اختلفت محالها بأن يسرق من جماعة أو يزني بنساء، ولنا أنها أيمان لا يحنث في إحداهن بالحنث في الأخرى فلم تكفر إحداها بكفارة الأخرى كما لو كفّر عن إحداها قبل الحنث في الأخرى كالأيمان المختلفة الكفارة، وهذا فارق الأيمان على شيء واحد فإنه متى حنث في إحداها كان حنثاً في الأخرى، فلما كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة، وها هنا الحنث متعدد فكانت الكفارة متعددة.

ومن تأول في يمينه فله تأويله، إلاّ أن يكون ظالماً فلا ينفعه تأويله لقول رسول الله ﷺ: «يَمِينُكَ عَلَىٰ مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ»(١٣٩٥).

باب جامع الأيمان

ويرجع فيها إلى النية فيما يحتمله اللفظ(١٣٩٦).

١٣٩٥ ـ **مسألة:** (ومن تأول في يمينه فله تأويله إلاّ أن يكون ظالماً فلا ينفعه تأويله لقوله عليه السلام: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» [رواه أبو داود، الحديث ٣٢٥٥] ومعنى التأويل أن يقصد بكلامه محتملاً يخالف ظاهره، نحو أن يحلف أن هذا أخي ويعني به أنه أخوه في الإسلام أو المشابهة، وما رأيت فلاناً يعين ما ضربت برئته، ولا ذكرته يعني ما قطعت ذكره، أو يقول جواريَّ أحرار يعني سفنه ونسائي طوالق يعني أقاربه دون زوجاته، فهذا وأشباهه إذا عناه بيمينه فهو تأويل لأنه خلاف الظاهر، فلا يخلو الحالف من ثلاثة أحوال: أحدها أن يكون مظلوماً مثل أن يستحلفه سلطان على شيء لو صدق عنده لظلمه أو ضره، أو يخاف على مسلم من ظالم فيحلف عنه، فهذا له تأويله لقوله عليه السلام: «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب» يعني سعة. الثاني أن يكون الحالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ. ولا ينفعه تأويله، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» رواه أبو داود [الحديث ٣٢٥٥]، ولو ساغ ذلك للظالم لكان وسيلة إلى جحد الحقوق، لأن مقصود اليمين تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة، فإذا ساغ له التأويل انتفى ذلك وصار وسيلة إلى إبطال الحقوق. الثالث لم يكن ظالماً ولا مظلوماً، فظاهر كلام الإمام أحمد له تأويله، لأنه عني بكلامه ما يحتمله على وجه لم يتضمن إبطال حق أحد فجاز كما لو كان مظلوماً، وقد كان النبيّ ﷺ يمزح ولا يقول إلاّ حقاً.

باب جامع الأيمان

١٣٩٦ ـ **مسألة:** (ويرجع فيها إلى النية فيما يحتمله اللفظ) سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له، فالموافق للظاهر هو أن ينوي باللفظ موضوعه مثل أن ينوي باللفظ العام العموم، والمخالف يتنوع أنواعاً: أحدها أن ينوي بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ويريد لحماً بعينه أو فاكهة بعينها، ومثل أن يحلف لا

فإذا حلف لا يكلم رجلاً يريد واحداً بعينه أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به، وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش يريد قطع منته حنث بكل ما فيه منة(١٣٩٧).

كلمت رجلاً ويريد رجلاً بعينه أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به، ومنه أن يحلف على ترك شيء مطلقاً ويريد وقتاً بعينه. والثاني أن ينوي بالخاص العام مثل أن يحلف لا أشرب له الماء من العطش يريد قطع المنة فتتناول يمينه كل ما فيه منة فإنه شائع في الكلام التنبه بالأدنى على ما فوقه وبالأعلى على ما دونه، فإذا نبه بشرب الماء في حال العطش على اجتناب كل نفع يصل إليه منه ويمتن به عليه كان صحيحاً، فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها لأنه دال على النية. وقال الشافعي رضي الله عنه: لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف اللفظ لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين، واليمين لفظه، ولو أحنثناه على ما نواه لأحنثناه على ما نوى لا على ما حلف، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية، وكذلك لا يحنث بمخالفته ما نواه، ولنا أنه شائع في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام بدليل قوله: ﴿مَا يَمْلِكُونَ مِن قِطْمِيرٍ ﴾ [سورة فاطر: الآية ١٣] ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا ﴾ [سورة النساء: الآية ٤٩] ﴿فَإِذًا لَّا يُؤْتُونَ ٱلنَّاسَ نَقِيرًا ﴾ [سورة النساء: الآية ٥٣] والقطمير لفافة النواة، والفتيل ما في شقها، والنقير النقرة في ظهرها، ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شيء. وقال الحطيئة: ولا يظلمون الناس حبة خردل.

يريد لا يظلمون الناس شيئاً. وإذا كان سائغاً فقد نوى بكلامه ما يحتمله فيحنث كما لو لفظه، ولأننا أجمعنا على صحة التأويل في اليمين لغير الظالم وهو إرادة ما الظاهر خلافه وهذا مثله، وقد قال النبيّ ﷺ: «إنما لكل امرىء ما نوى» فيدخل فيه ما اختلفنا فيه، ولأن الشارع قد ينص على الحكم في صورة خاصة لمعنى فيثبت الحكم في كل ما وجد فيه المعنى ولا يقف على لفظه، كتنصيصه على تحريم الربا في الأعيان الستة فثبت التحريم فيما وجد فيه معناها كذلك في كلام الآدمي.

١٣٩٧ ـ مسألة: (فإذا حلف لا يكلم رجلاً يريد واحداً بعينه، أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به) كما ذكرنا، (وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش يريد قطع منته حنث بكل ما فيه منة) لأن مبنى الأيمان على النية لا على اللفظ ونيته قطع المنة فيحنث بكل ما فيه منة.

وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع منتها فباعه وانتفع بثمنه حنث(١٣٩٨)، وإن حلف ليقضينه حقه غداً يريد أن لا يتجاوزه فقضاه اليوم لم يحنث(١٣٩٩)، وإن حلف لا يبيع ثوبه إلاّ بمائة فباعه بأكثر منها لم يحنث إذا أراد أن لا ينقصه عن مائة(١٤٠٠)، وإن حلف ليتزوجن على امرأته يريد غيظها لم يبر إلاّ بتزوج يغيظها به(١٤٠١)، وإن حلف ليضربنها يريد تأليمها لم يبر إلاّ بضرب يؤلمها(١٤٠٢)، وإن حلف ليضربنها عشرة أسواط فجمعها فضربها ضربة واحدة لم يبر(١٤٠٣).

١٣٩٨ ـ **مسألة:** (وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع منتها فباعه وانتفع بثمنه حنث) لذلك.

١٣٩٩ ـ **مسألة:** (وإن حلف ليقضينه حقه غداً يريد أن لا يتجاوزه فقضاه اليوم لم يحنث) اعتباراً بنيته لأن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضاه قبل خروج الغد وزاده خيراً، ولأننا قد بينا أن مبنى الأيمان على النية وهذا نوى بيمينه أن لا يجاوز الغد فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به، فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين، فإن كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه، وإن لم يكن له نية ولا سبب فظاهر كلام الخرقي أنه لا يبر إلاّ بقضائه في الغد خاصة، وهكذا في سائر الأيمان، فلو حلف ليصومن شعبان فصام رجباً لم يبر، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام في غد فأكله اليوم لم يبر، وإن أكل بعضه اليوم وبعضه غداً لم يبر لأن اليمين في الإثبات لا يبر فيها إلاّ بجميع المحلوف عليه فترك أكل بعضه إلى الغد كترك جميعه، إلاّ أن ينوي بيمينه أن لا يجاوز ذلك الوقت.

١٤٠٠ ـ **مسألة:** (وإن حلف لا يبيع ثوبه إلاّ بمائة فباعه بأكثر منها لم يحنث إذا كان أراد أن لا ينقصه عن مائة) لذلك.

١٤٠١ ـ **مسألة:** (وإن حلف ليتزوجن على امرأته يريد غيظها لم يبر إلاّ بتزوج يغيظها به) لما سبق.

١٤٠٢ ـ **مسألة:** (وإن حلف ليضربنها يريد تأليمها لم يبر إلاّ بضرب يؤلمها) لأنه قصد ذلك، وبنى الأيمان على القصد والنية.

١٤٠٣ ـ **مسألة:** (وإن حلف ليضربنها عشرة أسواط فجمعها فضربها بها ضربة واحدة لم يبر) لأنه لا يفهم من ضرب عشرة أسواط إلاّ عشر ضربات متفرقات فيجب أن تحمل

فإن عدمت النية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها فيقوم مقام نيته لدلالته عليها، فإن عدم ذلك حملت يمينه على ظاهر لفظه فإن كان له عرف شرعي كالصلاة والزكاة حملت يمينه عليه(١٤٠٤) وتناولت صحيحه، ولو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً لم يحنث إلاّ أن يضيفه إلى ما لا يصح بيعه كالحر والخمر فتتناول يمينه صورة البيع(١٤٠٥)، وإن لم يكن له عرف شرعي وكان له عرف في العادة كالرواية والظعينة حملت يمينه عليه فلو حلف لا يركب دابة فيمينه على الخيل والبغال والحمير(١٤٠٦)، وإن حلف لا يشم الريحان فيمينه على الفارسي(١٤٠٧).

اليمين عليه، ولأن السوط آلة أقيم مقام المصدر وانتصب انتصابه فمعنى كلامه: لأضربن عشر ضربات بسوط، وكذلك لما قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [سورة النور: الآية ٤] لم يجزه ضربة واحدة بثمانين سوطاً، وأما قوله سبحانه: ﴿وَخُذۡ بِيَدِكَ ضِغۡثًا فَٱضۡرِب بِّهِۦ وَلَا تَحۡنَثۡ﴾ [سورة ص: الآية ٤٤] فإن الله سبحانه خص بها أيوب عليه السلام ورخص له، ولهذا امتن عليه، وكذلك المريض الذي يخاف عليه التلف أرخص له.

١٤٠٤ ـ مسألة: (فإن عدمت النية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها فيقوم مقام نيته لدلالته عليها، فإن عدم ذلك) يعني عدم السبب والنية جميعاً (حملت على ظاهر اللفظ، فإن كان له عرف شرعي وموضوع لغوي حملت يمين الحالف على الشرعي دون اللغوي كالصلاة والصوم والزكاة والحج)، وهذا لا نعلم فيه خلافاً.

١٤٠٥ ـ مسألة: (وتتناول اليمين الصحيح) دون الفاسد (فلو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً لم يحنث) لأن اليمين تتعلق بالبيع الشرعي والفاسد ليس بشرعي (إلا أن يضيفه إلى ما لا يصح بيعه كالحر والخمر فتتناول يمينه صورة البيع).

١٤٠٦ ـ مسألة: (وإن لم يكن له عرف شرعي وكان له عرف في العادة كالدابة والظعينة حملت يمينه عليه) لأن الظاهر أنه أراد ذلك (فلو حلف لا يركب دابة فيمينه على الخيل والبغال والحمير) لأن الدابة اسم لذلك عرفاً.

١٤٠٧ ـ مسألة: (وإن حلف لا يشم الريحان فيمينه على الفارسي) لأنه اسمه في العرف.

والشواء هو اللحم المشوي(١٤٠٨)، وإن حلف لا يطأ امرأته حنث بجماعها. وإن حلف لا يطأ داراً حنث بدخولها كيفما كان(١٤٠٩)، وإن حلف لا يأكل لحماً ولا رأساً ولا بيضاً فيمينه على كل لحم ورأس كل حيوان وبيضه(١٤١٠)، والأدم كل ما جرت العادة بأكل الخبز به من مائع وجامد كاللحم والبيض والملح والجبن والزيتون(١٤١١).

١٤٠٨ ـ مسألة: (وإن حلف لا يأكل شواء فأكل لحماً مشوياً حنث)، وإن أكل بيضاً مشوياً لم يحنث لذلك.

١٤٠٩ ـ مسألة: (وإن حلف لا يطأ امرأته حنث بجماعها) لأن الوطء العرفي في الزوجة هو الجماع (وإن حلف لا يطأ دار أخيه حنث بدخولها) ماشياً وراكباً و (كيف ما كان) لما ذكرناه.

١٤١٠ ـ مسألة: (وإن حلف لا يأكل لحماً ولا رأساً ولا بيضاً فيمينه على كل لحم ورأس كل حيوان وبيضه) لأن لفظه عام في ذلك إلاّ أن يكون له نية فيقتصر على ما نواه، وقال ابن أبي موسى في الإرشاد: لا يحنث بأكل لحم السمك إلاّ أن ينويه بيمينه لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم فإنه لو أمر وكيله أن يشتري له لحماً فاشترى سمكاً لم يلزمه، ويصح أن ينفي عنه الاسم فيقول ما أكلت لحماً وإنما أكلت سمكاً فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كما لو حلف لا يقعد تحت سقف لا يحنث بقعوده تحت السماء وقد سمّاها الله تعالى سقفاً محفوظاً لأنه مجاز كذا ها هنا، ولنا قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [سورة النحل: الآية ٢٤] وقال تعالى: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [سورة فاطر: الآية ١٢] ولأنه من جسم حيوان فكان لحماً كسائر اللحم، وما ذكروه يبطل بلحم العصافير وصغار الطير فإنه لحم مع ما ذكروه، ودعوى المجاز تحتاج إلى دليل، والأصل في الإطلاق الحقيقة، وأما السماء فإن الحالف لا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحته فلم يكن مراده بيمينه بخلاف ما نحن فيه.

١٤١١ ـ مسألة: (والأدم كل ما جرت العادة بأكل الخبز به من مائع وجامد كاللحم والبيض والملح والجبن والزيتون) وقال أبو حنيفة: ما لا يصطبغ به ليس بأدم لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم مفرداً، ولنا قول النبيّ ﷺ: «سيد الإدام اللحم» [رواه أحمد،

وإن حلف لا يسكن داراً تناول ما يسمى سكنى، فإن كان ساكناً بها فأقام بعد ما أمكنه الخروج منها حنث(١٤١٢)، وإن قام لنقل قماشه أو كان(١٤١٣) ليلاً فأقام حتى يصبح أو خاف على نفسه فأقام حتى أمن لم يحنث(١٤١٤).

باب كفارة اليمين

وكفارتها: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ

الحديث ٢/٥١٦] ولأنه يؤتدم به عادة أشبه ما يصطبغ به، ولا عبرة برفعه مفرداً لأنهما يجتمعان في المضغ والبلع الذي هو حقيقة الأكل فإن أكل ملحاً فقد توقف الإمام أحمد عنه، وقال القاضي: إن أكله مع الخبز حنث.

١٤١٢ ـ مسألة: (وإن حلف لا يسكن داراً تناول ما يسمى سكناً، فإن كان ساكناً بها فأقام بعدما أمكنه الخروج منها حنث) لأن استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها، ألا تراه يقول: سكنت هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب شهراً.

١٤١٣ ـ مسألة: (وإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث) لأن الانتقال لا يكون إلاّ بالأهل والمال فيحتاج إلى أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً، وعن زفر أنه يحنث وإن انتقل في الحال لأنه لا بد أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها، وليس بصحيح، فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا تقع اليمين عليه، ولا يراد باليمين، ولأنه ترك والتارك لا يسمى ساكناً. مسألة: وإن أقام لنقل قماشه وأهله لم يحنث، وقال الشافعي: يحنث، ولنا أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال، فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا تقع اليمين عليها.

١٤١٤ ـ مسألة: (وإن كان ليلاً فأقام حتى يصبح أو خاف على نفسه أو ماله فأقام في طلب النقلة ينتظر زاول المانع منها لم يحنث) وإن مكث أياماً وليالي، لأن إقامته لدفع الضرر وانتظار الإمكان لا للسكنى.

باب كفارة اليمين

١٤١٥ ـ مسألة: وكفارتها ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ

﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾(١٤١٤) ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [سورة المائدة: الآية

كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩]. أجمع المسلمون على أن الحانث في يمينه بالخيار إن شاء أطعم وإن شاء كسا وإن شاء أعتق أي ذلك فعل أجزأه، لأن الله سبحانه عطف هذه الخصال بعضها على بعض بحرف «أو» وهي للتخيير، قال الله سبحانه: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩]، والواجب في الإطعام إطعام عشرة مساكين لنص الله سبحانه على عددهم، ويعتبر فيهم أربعة شروط: الأول أن يكونوا مساكين وهم الصنف الذي يدفع إليهم في الزكاة، والفقير داخل فيهم لأنه مسكين وزيادة، وأن يكونوا أحراراً واختار الشريف أبو جعفر دفعها إلى المكاتب لأنه ممن يجوز دفع الزكاة إليه، ولنا أن الله سبحانه عده صنفاً في الزكاة غير صنف المساكين فيدل على أنه ليس بمسكين، والكفارة إنما هي للمساكين بدليل الآية، ولأن المسكين يدفع إليه لتتم كفايته والمكاتب إنّما يأخذ لفكاك رقبته، ما كفايته فإنها حاصلة بكسبه، فإن عجز رجع إلى سيده فاستغنى بإنفاقه، ويخالف الزكاة فإنها تدفع إلى الغني والكفارة بخلافها، ويشترط أن يكونوا مسلمين فلا يجوز صرفها إلى كافر، وقال أصحاب الرأي: يجوز دفعها إلى أهل الذمة لدخولهم في اسم المساكين، وخرج أبو الخطاب وجهاً لذلك، ولنا أنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم كمستأمني أهل الحرب، والآية مخصوصة بهذا فنقيس عليه. الشرط الرابع أن يكونوا قد أكلوا الطعام فإن كان طفلاً لم يأكل لم يجز الدفع إليه في ظاهر كلام الخرقي، وهي إحدى الروايتين عن أحمد، وعنه لا يشترط ذلك، قال أبو الخطاب: هذا قول أكثر الفقهاء، لأنه حر مسلم محتاج فأشبه من يطعم، ولنا قوله عزّ وجلّ: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩] وهذا يقتضي أكلهم له، فإذا لم تعتبر حقيقة الأكل وجب اعتبار مظنته، ولا تتحقق مظنة الأكل ممن لم يطعم، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته جاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام، وهذا يقيد ما ذكروه، فإذا اجتمعت هذه الأوصاف جاز الدفع إليه، غير أن المحجور يقبض له وليه.

فصل: ويطعم لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق أو رطلان من خبز أو مدّان تمراً أو شعيراً، والمخرَج في الكفارة ما يجزىء في الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب

٨٩](١٤١٦) وهو مخير بين تقديم الكفارة على الحنث أو تأخيرها عنه لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» وروي «فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»(١٤١٧) ويجزئه في الكسوة ما تجوز الصلاة فيه: للرجل ثوب، وللمرأة درع وخمار(١٤١٨).

قياساً لها عليها، وفي الخبز روايتان: إحداهما يجزئه لقوله سبحانه: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [سورة المجادلة: الآية ٤] ومن أخرج الخبز فقد أطعم، والأخرى لا يجزئه لأنه خرج عن حال الكمال فأشبه الهريسة، فإن قلنا يجزئه اعتبر أن يكون من مدبر فصاعداً، وقال الخرقي: لكل مسكين رطل خبز لأن الغالب أنها تكون إلاّ من مد أو أكثر، ولا يجزىء من البر أقل من مد ولا من غيره أقل من مدين لما روى الإمام أحمد بإسناده عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير فقال رسول الله ﷺ للمظاهر: «أطعم هذا، فإن مدي شعير مكان مدبر» [الحديث ٢/٥١٦] وهذا نص.

١٤١٦ ـ مسألة: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩] للآية.

١٤١٧ ـ مسألة: (وهو مخير بين تقديم الكفارة على الحنث وتأخيرها عنه لقوله عليه السلام: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفّر عن يمينه وليأت الذي هو خير» وروي: «فليأت الذي هو خير وليكفّر عن يمينه») متفق عليه.

١٤١٨ ـ مسألة: (ويجزيه في الكسوة ما تجوز الصلاة فيه: للرجل ثوب وللمرأة درع وخمار) وقال الشافعي: يجزيه أول ما يقع عليه الاسم من سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو عمامة، وفيْ القلنسوة وجهان لأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأشبه ما يجزي في الصلاة، ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجزىء فيه ما يقع عليه الاسم كالإطعام والإعتاق، ولأن اللابس ما لا يستر عورته يسمى عرياناً لا مكتسياً، وكذلك لابس السراويل أو مئزر وحده يسمى عرياناً فوجب أن لا يجزيه، ولأنه مصروف إلى المساكين فيقدر كالإطعام. إذا ثبت هذا فإذا كسا امرأة أعطاها درعاً وخماراً لأنه أقل ما يجزئها الصلاة فيه، وإن كسا الرجل أجزأه قميص أو ثوب يستر عورته به ويجعل على عاتقه منه شيئاً، أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويجعل الآخر على عاتقه، ولا يجزيه مئزر وحده ولا سراويل وحده لقوله عليه السلام: «لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء» [رواه البخاري، الحديث ٣٥٢].

ويجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة[١٤١٩]. ولو أعتق نصف رقبة أو أطعم خمسة أو كساهم[١٤٢٠]، أو أعتق نصف عبدين لم يجزه[١٤٢١].

١٤١٩ ـ مسألة: (ويجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة)، وعند الشافعي لا يجزئه لقوله سبحانه: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩]، فوجه الحجة أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاث ولم يأت بواحدة منها. الثاني أن اقتصاره على هذه الثلاث يدل على انحصار لتكفير فيها، وما ذكرتموه قسم رابع، ولأنه نوع من التكفير فلم يجز تبعيضه كالعتق، ولنا أنه أخرج من جنس المنصوص عليه بعدة العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من جنس، ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالتيمم لما جاز أن يقوم مقام الماء في جميع البدن في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث وفيما إذا كان بعض بدنه جريحاً وبعضه صحيحاً ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذ القصد منها سد الخلة ودفع الحاجة وتنوعهما من حيث كونهما في الإطعام إشباع الجوعة وفي الكسوة ستر العورة ولا يمنع الإجزاء في الكفارة الملفقة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجاً إلى ستر العورة والآخر إلى الاستدفاء، وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه، ولأنها دلت على أنه مخير في كل فقير من العشرة بين أن يطعمه أو يكسو، وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يتخير في فداء الصيد الحرمي بين أن يفديه بالنظير أو يقوِّم النظير بدراهم فيشتري بها طعاماً فيتصدّق به أو يصوم عن كل مد يوماً، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضاً جاز كذا ها هنا.

١٤٢٠ ـ مسألة: (ولو أعتق نصف رقبة أو أطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه) لأن مقصودهما مختلف متباين، إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام أو تخليصه من الرق، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المسغبة في الإطعام ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة، فلتقارب معناهما، جرتا مجرى الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر، ولذلك سوى بين عددهما، ولتباعد مقصد العتق منهما ومباينته لهما لم يجر معهما مجرى الجنس الواحد، ولذلك خالف عدده عددهما فلم يكمل به أحدهما ولو يكمل هو بواحد منهما.

١٤٢١ ـ مسألة: (وإن أعتق نصف عبدين لم يجزه) وهو اختيار أبي بكر، لأن

ولا يكفر العبد لا بالصيام[١٤٢٢]، ويكفر بالصوم من لم يجد ما يكفر به فاضلاً عن مؤنته ومؤنة عياله وقضاء دينه[١٤٢٣]، ولا يلزمه أن يبيع في ذلك شيئاً يحتاج إليه من مسكن وخادم وأثاث وكتب وآنية وبضاعة يختل ربحها المحتاج إليه[١٤٢٤].

المقصود من العتق تكميل الأحكام، ولا يحصل ذلك من إعتاق نصفين، والمذهب أنه يجزي، قال الشريف: هذا قول أكثرهم. ولأصحاب الشافعي قولان كذلك، ومنهم من قال: إن كان نصف الرقبتين حراً أجزأ لأنه يحصل تكميل الأحكام، وإن كان رقيقاً لم يجز لأنه لم يحصل.

١٤٢٢ ـ مسألة: (ولا يكفّر العبد إلاّ بالصيام) لا خلاف بين أهل العلم في أن العبد يجزيه الصيام في الكفارة لأن ذلك فرض الحر المعسر، وهو أحسن حالاً من العبد فإنه يملك في الجملة، فلو أذن له سيده في التكفير بالمال لم يلزمه لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجزيه التكفير بغير الصيام، وقال أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان: إحداهما يجوز تكفيره به لأنه بإذن سيده يصير قادراً على التكفير بالمال فجاز له ذلك كالحر، والرواية الأخرى لا يجزيه لأنه لا يملك المال فيكون تكفيره بغير ماله فلم يصح، كما لو أعتق الحر عبد غيره عن كفارته. وعلى الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وإن أذن له سيده لأن فرضه الصيام فلم يلزمه غيره، كما لو أذن موسر لحر معسر في التكفير من ماله.

١٤٢٣ ـ مسألة: (ويكفّر بالصوم من لم يجد ما يكفّر به فاضلاً عن مؤنته ومؤنة عياله وقضاء دينه) قال الشافعي: من كان له الأخذ من الزكاة لحاجته فله الصيام لأنه فقير، ولنا ظاهر قوله سبحانه: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩]، ومن لم يجد ما يكفّر به فاضلاً عن مؤنته مؤنة عياله فليس بواجد، ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر، فإن ملك ما يكفّر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه لأنه حق آدمي والكفارة حق الله سبحانه، فإذا كان مطالباً به وجب تقديمه كتقديمه على زكاة الفطر، وإن لم يكن مطالباً به فكلام أحمد يقتضي روايتين: إحداهما لا يجب لذلك، والأخرى يجب لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم تسقط بالدين كزكاة الفطر.

١٤٢٤ ـ مسألة: (ولا يلزمه أن يبيع في ذلك شيئاًمن مسكن وخادم وأثاث وكتب

ومن أيسر بعد شروعه في الصوم لم يلزمه الانتقال عنه(١٤٢٥). ومن لم يجد إلاّ مسكيناً واحداً ردد عليه عشرة أيام(١٤٢٦).

وآنية وبضاعة يختل ربحها المحتاج إليه) لأن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية، وهذا من حوائجه الأصلية فلا يلزمه بيع شيء من ذلك لأنه يضر به كثيراً وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار».

١٤٢٥ ـ مسألة: (ومن أيسر بعد شروعه في الصوم لم يلزمه الانتقال عنه) لأنه بدل لا يبطل بالقدرة عن المبدل فلم يلزمه الرجوع إليه كما لو قدر على الهدي في صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بغير خلاف، والدليل على أن البدل لا يبطل ها هنا أن البدل الصوم والصوم صحيح مع قدرته اتفاقاً.

١٤٢٦ ـ مسألة: (ومن لم يجد إلاّ مسكيناً واحداً ردد عليه عشرة أيام) وعنه لا يجزيه إلاّ كمال العدد لقوله سبحانه: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٩]، ومن أطعم واحداً فما أطعم عشرة، ودليل الأولى وأنه يجزي أن ترديد الإطعام على الواحد في عشرة أيام في معنى إطعام عشرة، لأنه قد دفع الحاجة في عشرة أيام فأشبه ما لو أطعم كل يوم واحداً، والشيء بمعناه يقوم مقام وجوده بصورته، في المعنى ولا يجتزأ بها مع المقدرة على المبدلات كذا ها هنا.

كتاب الجنايات

القتل بغير حق ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: العمد وهو أن يقتله بجرح أو فعل يغلب على الظن أنه يقتله كضربه بمثقل كبير أو تكريره بصغير أو إلقائه من شاهق أو خنقه أو تحريقه أو تغريقه أو سقيه سماً أو الشهادة عليه زوراً بما يوجب قتله أو الحكم عليه به، أو نحو هذا قاصداً عالماً بكون المقتول آدمياً معصوماً، فهذا يخير الولي فيه بين القود والدية لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ يُخَيَّرُ النَّظِيرَيْنِ إِمَّا أَنْ يَقْتُلَ وَإِمَّا أَنْ يَفْدِيَهُ»(١٤٢٧) وإن صالح القاتل عن القود بأكثر من دية جاز.

كتاب الجنايات

١٤٢٧ ـ مسألة: (القتل بغير حق ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها العمد) المحض، وهو نوعان: أحدهما أن يضربه بمحدد، وهو ما يقطع به ويدخل في البدن كالسيف والسكين والنشاب وما يجرح بحده وإن كان زجاجاً أو خشباً أو قصباً فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين أهل العلم فيما علمناه، فأما الجرح الصغير كشرطة حجام أو غرزة بإبرة أو شوكة نظرت: فإن كان ذلك في مقتل كالعين والفؤاد والصدغ فمات فهو عمد، لأن الإصابة بذلك في المقتل كالإصابة بالسكين في غير مقتل. وإن كان في غير مقتل نظرت: فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير، وإن غرزه بها غرزاً يسيراً أو جرحه بالكبير جرحاً لطيفاً كشرطة الحجام فما دونها في غير مقتل فقال أصحابنا: إن بقي فيها حتى مات ففيه القود، لأن الظاهر أنه مات منه، وإن مات في الحال ففيه وجهان: أحدهما لا قصاص، قال ابن حامد: لأن الظاهر أنه لم يمت منه. والثاني فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة ظن القتل به، بدليل ما لو قطع أنملته، ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية ومور فأشبه الجرح الكبير. الثاني أن يقتله بما ليس بمحدد بما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله، فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً، وقال أبو حنيفة: لا قود في هذا، إلاّ أن يكون قتله بالنار، وعنه في مثقل الحلائل روايتان. واحتجوا بقول النبيّ ﷺ: «ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل» فسماه «عمد الخطأ» وأوجب فيه الدية دون القصاص. ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه

الثاني: شبه العمد، وهو أن يتعمد الجناية عليه بما لا يقتله غالباً، فلا قود فيه، والدية على العاقلة.

فيجب ضبطه بمظنته، ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً لأن ذلك يختلف، وهو مستقصى بما لو جرحه جرحاً صغيراً لا يقتل مثله غالباً كقطع شحمة أذنه وأنملة وغرزة بإبرة فوجب ضبطه بالجارح، ولنا قوله سبحانه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا﴾ [سورة الإسراء: الآية ٣٣]، وروى أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين» متفق عليه، وروى أبو هريرة قال: قام رسول الله ﷺ فقال: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يود وإما أن يقاد» متفق عليه، ولأنه يقتل غالباً فوجب به القصاص كالمحدد. وأما الحديث فمحمول على المثقل الصغير لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد الصغير. وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع، وصغير المحدد قد تقدم الكلام فيه. إذا ثبت هذا فمن صور المسألة أن يضربه بمثقل كبير سواء كان من حديد كاللت والسندان والمطرقة، أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة، أو يلقي عليه حائطاً أو صخرة عظيمة أو ما أشبهه فيموت بذلك ففيه القود لأنه يقتل غالباً. ومنها أن يضربه بمثقل صغير، أو يلكزه بيده. فإن كان في مقتل أو في حال ضعف من المضروب بحيث تقتله تلك الضربة غالباً، أو كرر الضرب حتى قتله، أو عصر خصيتيه عصراً شديداً فمات منه ففيه القود لذلك. ومنها أن يلقيه من شاهق كرأس جبل أو حائط عال فهو عمد أيضاً. ومنها أن يمنع خروج نفسه إما أن يجعل في عنقه خراطة ثم يعلقه في خشبة بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق، أو يخنقه وهو على الأرض بيده أو بمنديل أو حبل، أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فمه وأنفه مدة فيموت، فإن فعله مدة يموت فيها غالباً فمات فهو عمد وفيه القصاص. ومنها أن يلقيه في نار أو ماء لا يمكنه التخلص من ذلك لكثرة الماء والنار أو لمنعه إياه من الخروج أو لضعفه عن الخروج فهو عمد يقتل غالباً. ومنها أن يسقيه سماً أو يطعمه قاتلاً فيموت به فهو عمد إذا كان مثله يقتل غالباً. ومنها أن يشهد رجلان على رجل بما يوجب قتله فيقتل بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل وجب عليهما القتل قصاصاً، لأن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وغرمهما دية يده، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فأشبه المكره. ومنها إذا حكم الحاكم على رجل بالقتل ظلماً عالماً

الثالث: الخطأ وهو نوعان: أحدهما: أن يفعل ما لا يريد به المقتول فيفضي إلى قتله(١٤٢٨)، أو يتسبب إلى قتله بحفر بئر أو نحوه، وقتل النائم والصبي والمجنون فحكمه حكم شبه العمد.

بذلك متعمداً قتله فقتل واعترف بذلك وجب القصاص عليه والخلاف فيه كالشاهدين. وفي هذه الصور جميعها يتخير الولي بين القود والدية، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قام رسول الله ﷺ فقال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يود وإما يقاد» متفق عليه. وروى أبو شريح أن النبيّ ﷺ قال: «يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية» رواه أبو داود، [الحديث ٤٥٦٥] وغيره. وروي عن أحمد رحمه الله أن موجب العمد القصاص عيناً لقوله ﷺ: «من قتل عمداً فهو قود» [رواه أبو داود، الحديث ٤٥٤٠] ولأنه بدل متلف فكان معيناً كسائر المتلفات، والأول أولى لما سبق من الأحاديث، لقوله سبحانه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٨]، أوجب الاتباع بمجرد العفو عن القصاص. وأما الخبر فالمراد به وجوب القصاص، ونحن نقول به، ويخالف القتل سائر المتلفات لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه، والقتل بخلافه. وللشافعي رضي الله عنه كهاتين الروايتين، فإن قلنا موجبة للقصاص عنها فله العفو مطلقاً، وله العفو على مال، فإن عفا بشرط المال وجبت الدية، وإن عفا مطلقاً لم يجب شيء، وإن قلنا الواجب أحد الأمرين لا بعينه فعفا عن القصاص مطلقاً أو إلى الدية وجبت الدية لأن الواجب غير متعين، فإذا ترك أحدهما تعين الآخر، وإن اختار الدية سقط القصاص، وإن اختار القصاص تعين، وهل له بعد ذلك العفو على الدية؟ قال القاضي: له ذلك لأن القصاص أعلى فكان له الانتقال إلى الأدنى ويكون بدلاً عن القصاص وليس الذي وجب بالقتل، ويحتمل أنه ليس ذلك لأنه أسقطها باختياره فلم يعد إليها.

١٤٢٨ ـ مسألة: (وإن صالح القاتل عن القود بأكثر من الدية جاز) قال شيخنا: لا أعلم فيه خلافاً، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد القتل» أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن غريب [الحديث ١٣٨٧]، وروي أن هدبة بن

«النوع الثاني» أن يقتل مسلماً في دار الحرب يظنه حربياً، أو يقصد رمي صف الكفار فيصيب سهمه مسلماً ففيه كفارة بلا دية لقول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢].

خشرم قتل قتيلاً فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله، ولأنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع، ولأنه صلح عن ما لا يجري فيه الربا فأشبه الصلح عن العروض.

(الثاني شبه العمد، وهو أن يتعمد الجناية عليه بما لا يقتله غالباً، فلا قود فيه، والدية على العاقلة) وسمي شبه العمد لأنه قصد الضرب وأخطأ في القتل، ويسمى خطأ العمد وعمد الخطأ. وقال أبو بكر: تجب به الدية في مال القاتل لأنه موجب فعل عمد فكان في مال الفاعل كسائر الجنايات، ولنا ما روى أبو هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى النبيّ ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها» متفق عليه، وقال عليه الصلاة والسلام: «ألا إن في قتيل خطأ العمد وقتيل السوط والعصا مائة من الإبل» فسماه خطأ العمد وأوجب فيه الدية لا القصاص. وفي لفظ رواه أبو داود أن النبيّ ﷺ قال: «عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه» [الحديث ٤٥٦٥].

(الثالث الخطأ، وهو نوعان: أحدهما أن يفعل فعلاً لا يريد به المقتول فيفضي إلى قتله) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره ولا أعلمهم يختلفون فيه، فهذا الضرب من الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل بغير خلاف علمناه بينهم، بدليل قوله سبحانه: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢].

١٤٢٩ ـ مسألة: (أو يتسبب إلى القتل بحفر بئر، وقتل النائم والمجنون والصبي فحكمه حكم شبه العمد) يعني أنه لا يوجب القصاص وإنما يوجب الدية، ودليله ما سبق.

باب شروط وجوب القصاص واستيفائه

ويشترط لوجوبه أربعة شروط:

أحدها: كون القاتل مكلفاً، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما.

الثاني: كون المقتول معصوماً فإن كان حربياً أو مرتداً أو قاتلاً في المحاربة أو زانياً محصناً أو قتله دفعاً عن نفسه أو ماله أو حرمته فلا ضمان فيه.

(النوع الثاني أن يقتل مسلماً في دار الحرب يظنه حربياً، أو يقصد رمي صف الكفار فيصيب سهمه مسلماً، ففيه كفارة بلا دية، لقوله سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢]، وعنه تجب فيه الدية والكفارة لقوله سبحانه: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢]، ولنا ما سبق من الآية ولم يذكر دية، وتركه لذكرها في هذا النوع مع ذكرها في الذي قبله دليل ظاهر أنها لا تجب، وذكره لهذا قسماً مفرداً دليل على أنه لم يدخل في عموم الآية.

باب شروط وجوب القصاص واستيفائه

(ويشترط لوجوب القصاص أربعة شروط: أحدها أن يكون القاتل مكلفاً، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما) لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» [رواه أحمد، الحديث ٣٢٧/٥]. وحكم قتلهما حكم قتل الخطأ لأن عمدهما خطأ لكونهما لا يصح منهما قصد صحيح بدليل أنه لا يصح إقرارهما، ولهذا لما قصد الصيد ولم يقصد آدمياً فوقع في الآدمي فقتله فلا قصاص عليه كذا ها هنا. (الثاني كون المقتول، معصوماً، فإن كان حربياً أو مرتداً أو قاتلاً في المحاربة أو زانياً محصناً أو قتله دفعاً عن نفسه أو ماله أو حرمته فلا ضمان فيه) لأن دماءهم مهدرة فلا يقتل قاتلهم كما لو كان المقتول حربياً، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلاّ بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق» [رواه أبو داود، الحديث ٤٥٠٢]. والصائل متعد أهدر دم نفسه فصار كالقاتل في المحاربة، ولأن قتل الصائل لدفع شره فلا يجب فيه ضمان كقتل الباغي، والصائل من طلب نفسه أو ماله أو حرمته أو زوجته

الثالث: كون المقتول مكافئاً للجاني، فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم ذكراً كان أو أنثى(١٤٢٩) ولا يقتل حر بعبد(١٤٣٠)، ولا مسلم بكافر لقول رسول الله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر»(١٤٣١).

أو بعض أقاربه من نسائه. (الثالث كون المقتول مكافئاً للقاتل فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم إجماعاً ذكراً كان أو أنثى) وعنه لا يقتل الذكر بالأنثى وتعطى نصف الدية ذكرها أبو الخطاب، لأن ديتها على النصف من دية الذكر، والأولى أولى لقوله سبحانه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٥].

١٤٣٠ ـ مسألة: (ولا يقتل حر بعبد) روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير، وقال أصحاب الرأي: يقتل به لعموم النصوص، وقوله: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم» [رواه أبو داود، الحديث ٤٥٠٦] ولأنه معصوم قتل ظلماً فيجب القصاص على قاتله كالحرين والعبدين، ولما روي عن علي أنه قال: من السنّة أن لا يقتل حر بعبد، وعن ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد» رواه الدارقطني، [الحديث ٣/١٣٣] ولأنهما شخصان لا يجري القصاص بينهما في الأطراف فلا يجري بينهما في النفس كالأب مع ابنه، ولأنه منقوص بالرق فلا يقتل به الحر كالمكاتب الذي ملك ما يؤدي عنه، والعمومات مخصوصة بما ذكرنا.

١٤٣١ ـ مسألة: (ولا يقتل مسلم بكافر) روي ذلك عن خمسة من الصحابة. وقال أصحاب الرأي: يقتل بالذمي، واحتجوا بقوله سبحانه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٥]، وروى ابن السلماني أن النبيّ ﷺ أقاد مسلماً بذمي وقال: «أنا أحق من وفى بذمته» ولأنه معصوم قتل ظلماً فيجب على قاتله القصاص كالمسلم. ولنا قول النبيّ ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، لا يقتل مؤمن بكافر» رواه الإمام أحمد بإسناده [الحديث ١/٧٩] وأبو داود، [الحديث ٤٥٣٠] وروى البخاري، [الحديث ٦٥٠٧] وأبو داود [الحديث ٤٥٠٦]: «لا يقتل مسلم بكافر» وروى الإمام أحمد بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال: من السنة لا يقتل مؤمن بكافر. ولأنه منقوص بالكفر فلم يقتل به المسلم كالمستأمن، والعمومات مخصوصة بحديثنا، وحديثهم قال أحمد: ليس لنا إسناد، وقال: وهو مرسل، قال الدارقطني: ابن السلماني

ويقتل الذمي بالذمي[١٤٣٢]. ويقتل الذمي بالمسلم[١٤٣٣]، ويقتل العبد بالعبد، ويقتل الحر بالحر.

الرابع: أن لا يكون أباً للمقتول فلا يقتل والد بولده وإن سفل، والأبوان في هذا سواء[١٤٣٤].

ضعيف إذا أسند، فكيف إذا أرسل. والمعنى في المسلم أنه مكان المسلم بخلاف الذمي.

١٤٣٢ ـ **مسألة:** (ويقتل الذمي بالذمي) سواء اتفقت أديانهما أو اختلفت، نص عليه، لأنهما تكافآ في العصمة بالذمة ونقيضه الكفر فجرى القصاص بينهما كما لو تساوى دينهما.

١٤٣٣ ـ **مسألة:** (ويقتل الذمي بالمسلم) لأنه إذا قتل بمثله فلأن يقتل بمن هو فوقه أولى. مسألة: (ويقتل العبد بالحر) لذلك.

١٤٣٤ ـ **مسألة:** (ويقتل العبد بالعبد) لأنه مكافىء له، وعنه لا يقتل به إلاّ أن يكون مساوياً له في القيمة لأن العبيد أموال فأشبهوا البهائم، والأول أولى لقوله سبحانه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٥]، الآية وهذا نفس فيقتل به؛ وقال سبحانه: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٨]. (الرابع أن لا يكون أبا للمقتول، فلا يقتل الوالد بولده وإن سفل) لما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتل والد بولده» رواه ابن ماجه، [الحديث ٢٦٦٢] وذكره ابن عبد البر وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم في الحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد فيه مع شهرته تكلفاً، ولأن النبيّ ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك» [رواه أبو داود، الحديث ٣٥٣٠] وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه فإذا لم تثبت حقيقة الملك بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص لأنه يدرأ بالشبهات. (والأم كالأب) لأنها والدة أشبهت الأب. والجد وإن علا كالأب سواء كان من قبل الأب أو الأم لأنه والد فيدخل في عموم الخبر، ولأنه حكم يتعلّق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد كالمحرمية والعتق عليه إذا ملكه.

ولو كان ولي الدم ولداً أو له فيه حق وإن قل لم يجب القود[١٤٣٥].

فصـــل

ويشترط لجواز استيفائه شروط ثلاثة:

أحدها: أن يكون لمكلف، فإن كان لغيره أو له فيه حق[١٤٣٦] ـ وإن قل ـ لم يجز استيفاؤه[١٤٣٧]، وإن استوفى غير المكلف حقه بنفسه أجزأ ذلك.

١٤٣٥ ـ مسألة: (ولو كان ولي الدم ولداً أو له فيه حق وإن قل لم يجب القود) فلو كان رجل له زوجة وله منها ابن فقتل أحد الزوجين الآخر لم يجب القصاص لأنه لو ثبت لثبت للابن والابن لا يجب له القصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه فلأنه لا يجب عليه بجناية على غيره أولى.

١٤٣٦ ـ فصل: (ويشترط لجواز استيفائه شروط ثلاثة: أحدها أن يكون لمكلف، فإن كان لغيره أو له فيه حق ـ وإن قل ـ لم يجز استيفاؤه)، أما إذا ثبت القصاص لمكلف فإن له استيفاءه كما له استيفاء جميع حقوقه، وإن ثبت لغير مكلف كقصاص ثبت لصغير، كصغير قتلت أمه وليست زوجة لأبيه فالقصاص للصغير ليس لأبيه استيفاؤه، وذكر أبو الخطاب فيه رواية أنه يجوز لأنه أحد بدلي النفس فكان للأب استيفاؤه كالدية، ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص كالوصي، ولأن القصد التشفي ودرك الغيظ وذلك لا يحصل باستيفاء الولي، ويخالف الدية فإن الغرض يحصل باستيفاء الأب لها فافترقا.

١٤٣٧ ـ مسألة: (وإن ثبت لمكلف وغيره كصبي أو مجنون فإنه ليس للمكلف استيفاؤه حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون، وعنه رواية أخرى للمكلف استيفاؤه لأن الحسن بن علي رضي الله عنه قتل ابن ملجم قصاصاً وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك، ولأن ولاية القصاص عبارة عن استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية، ولنا أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة غير معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالاً كما لو كان بين حاضر وغائب، أو أحد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية. فأما ابن ملجم فقد قيل إنه قتله لكفره لأنه قتل علياً مستبيحاً دمه معتقداً كفره، وقيل لسعيه في الأرض بالفساد وإظهاره السلاح فيكون قتله متحتماً إلى الإمام وكان الحسن رضي الله

الثاني: اتفاق جميع المستحقين على استيفائه[١٤٣٨]، فإن لم يأذن فيه بعضهم أو كان فيهم غائب لم يجز استيفاؤه[١٤٣٩]، فإن استوفاه بعضهم فلا قصاص عليه، وعليه بقية ديته له ولشركائه حقهم في تركة الجاني[١٤٤٠]، ويستحق القصاص كل من يرث المال على قدر مواريثهم[١٤٤١].

عنه الإمام ولذلك لم ينتظر الغائبين. وبالاتفاق يجب انتظارهم في القصاص، وإن فعله قصاصاً فقد اتفقنا على تركه فكيف يحتج به.

١٤٣٨ ـ **مسألة:** (وإن استوفى غير المكلف حقه نفسه بنفسه أجزأ ذلك) لأنه أتلف حق نفسه بنفسه فأشبه ما لو أكل طعام نفسه وكما لو أتلف الوديعة أو شيئاً من بقية أمواله.

(الشرط الثاني اتفاق جميع المستحقين على استيفائه) لأنه حق لجميعهم فلم يكن لبعضهم الاستقلال به كما لو كان بين حاضر وغائب فإنه لا يجوز للحاضر الاستيفاء حتى يحضر الغائب فيوافقه على الاستيفاء منه.

١٤٣٩ ـ **مسألة:** (فإن لم يأذن فيه بعضهم أو كان فيهم غائب لم يجز استيفاؤه) لذلك.

١٤٤٠ ـ **مسألة:** (فإن استوفاه بعضهم) بغير إذن شريكه (فلا قصاص عليه) لأنه مشارك في استحقاق القتل فأسقط القصاص كما لو كان مشاركاً في ملك الجارية ووطئها. إذا ثبت هذا فإن للولي الذي لم يقتل قسطه من الدية، لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره، فهو كما لو مات القاتل، وأما القتل فقد استوفى حقه وعليه قسط شريكه من الدية لأنه استوفى جميع النفس وليس له إلاّ بعضها، وهل يرجع شريكه عليه بما استحقه أو يرجع إلى مال القاتل؟ فيه وجهان: أحدهما يرجع على شريكه لأنه أتلف حقهما جميعاً فكان الرجوع عليه بعوض نصيبه كما لو كانت لهما وديعة فأتلفها. والثاني يرجع في مال القاتل ثم يرجع ورثة القاتل على قاتله لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره فوجبت له الدية في مال القاتل كما لو قتله أجنبي، وفارق الوديعة فإن أجنبياً لو أتلفها كان الرجوع عليه فكذلك شريكه، وها هنا بخلافه.

١٤٤١ ـ **مسألة:** (ويستحق القصاص كل من يرث المال على قدر مواريثهم) سواء كانوا من ذوي الأنساب أو ذوي الأسباب. وعن مالك أنه موروث العصبات خاصة،

الثالث: الأمن من التعدي في الاستيفاء، فلو كان الجاني حاملاً لم يجز استيفاء القصاص منها في نفس ولا جرح ولا استيفاء حد منها حتى تضع ولدها ويستغني عنها[١٤٤٢].

وهو وجه لأصحاب الشافعي رضي الله عنه، لأنه ثبت لدفع العار فاختص بالعصبات كولاية النكاح. ولهم وجه ثالث أنه لذوي الأنساب خاصة لأن الزوجية تزول بالموت. ولنا قول النبيّ ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا» [رواه الترمذي، الحديث ١٤٠٦] وروى زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حقي، فقال عمر: الله أكبر، عتق القتيل. رواه أبو داود. ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبات. وما ذكروه لا يصح لأنه ثبت للصغار والمجانين، بخلاف ولاية النكاح، وزوال الزوجية لا يمنع الميراث كما لم يمنع من الدية.

١٤٤٢ ـ مسألة: (الثالث الأمن من التعدي في الاستيفاء، فلو كان الجاني حاملاً لم يجز استيفاء القصاص منها في نفس ولا جرح حتى تضع ولدها ويستغني عنها) لقول الله سبحانه: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [سورة الإسراء: الآية ٣٣] وقتل الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافاً، وروى ابن ماجه بإسناده عن جماعة منهم شداد بن أوس أن النبيّ ﷺ قال: «إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها» [الحديث ٢٦٩٤] وهذا نص، وليس في المسألة اختلاف بين أهل العلم فيما نعلم، وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد اللبن، لأن الولد لا يعيش إلاّ به في الغالب: ثم إن لم يكن للولد من يرضعه لم يجز قتلها حتى تفطمه لأن النبيّ ﷺ قال للغامدية: «اذهبي حتى ترضعيه» [رواه مسلم، الحديث ٢٢] وفي حديث عبد الرحمن بن غنم: «وحتى تكفل ولدها» ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر وهو ولد لحفظه أولى، فأما إن وجدت من يرضعه جاز قتلها لأنه يستغني عن الأم، وإن وجد من ترضعه مترددة أو جماعة يتناوبنه أو بهيمة يشرب من لبنها جاز قتلها أيضاً. ويستحب للولي أن يؤخر قتل الأم لأن على الولد ضرراً في اختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة.

فصـــل

ويسقط بعد وجوبه بأمور ثلاثة:

أحدها: العفو عنه أو عن بعضه فإن عفا بعض الورثة عن حقه أو عن بعضه سقط كله وللباقين حقهم من الدية(١٤٤٣)، وإن كان العفو على مال فله حقه من الدية وإلاّ فليس له الثواب.

الثاني: أن يرث القاتل أو بعض ولده شيئاً من دمه.

١٤٤٣ ـ مسألة: (ويسقط بعد وجوبه بأمور ثلاثة: أحدها العفو عنه أو عن بعضه، فلو عفا بعض الورثة عن حقه أو عن بعضه سقط كله وللباقين حقهم من الدية) أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل، ودليله قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٨] وقال بعد قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٥] وروى أنس قال: «ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلاّ أمر فيه بالعفو» رواه أبو داود [الحديث ٤٤٩٧]، ولأنه حق له تركه فجاز ذلك وكان أفضل من الاستيفاء كسائر الحقوق. إذا ثبت هذا فإن القصاص ثبت لجميع الورثة لقول النبيّ ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا» وروى زيد بن وهب أن عمر أتي برجل قتل قتيلاً، فقالت امرأة المقتول ـ وهي أخت القاتل ـ قد عفوت عن حقي، فقال عمر: الله أكبر عتق القتيل، رواه أبو داود. وإذا ثبت أن هذا مشترك بين جميعهم سقط بإسقاط بعضهم أيهم كان، لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فيه، فإذا سقط وجب سقوطه جميعه لأنه مما لا يتبعض، فهو كالطلاق والعتق، وروى قتادة أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلاً، فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم، فقال عمر لابن مسعود: ما تقول؟ قال: إنه قد أحرز من القتل، فضرب على كتفه وقال: كنيف مليء علماً، ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض ومبناه على الإسقاط، فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقي كالعتق. مسألة: فإذا عفا بعضهم فللباقين حقوقهم من الدية سواء أسقط مطلقاً أو إلى الدية، لأن حقه من القصاص سقط بغير رضاه فثبت له البدل، كما لو مات القاتل، وكما لو سقط حق أحد الشريكين في العبد بإعتاق شريكه.

الثالث: أن يموت القاتل فيسقط وتجب الدية في تركته(١٤٤٤)، ولو قتل واحد اثنين عمداً فاتفق أولياؤهما على قتله بهما قتل بهما(١٤٤٥).

١٤٤٤ ـ مسألة: (وإن كان العفو على مال فله حقه من الدية، وإلاّ فليس له إلاّ الثواب) يعني إذا عفا بعض الورثة عن القصاص على مال فله حقه من الدية إن كان العفو على الدية، وإن كان على أكثر منها جاز وله حقه من ذلك، لأنه حقه وله التصرف فيه حسب اختياره. (الثاني أن يرث القاتل أو بعض ولده شيئاً من دمه) كرجل له زوجة وابنان منها فقتل أحد الابنين أباه وقتل الآخر أمه فإنه يجب القصاص على قاتل الأم ويسقط عن قاتل الأب لأنه ورث ثمن دمه عن أمه ويلزم سبعة أثمان دية الأب لقاتل الأم، ولو لم يقتل الآخر أمه ولكنها ماتت فإن القصاص يسقط عن قاتل الأب أيضاً لأنه يرث من دمه نصف ثمنه والنصف الآخر لأخيه، ويجب عليه لأخيه سبعة أثمان الدية ونصف ثمنها. ولو قتل رجل زوجته وله منها ولد سقط عنه القصاص لثبوته لولده، لأنه لو قتل ولده لم يجب عليه قصاص فإذا ثبت لولده عليه قصاص سقط بطريق الأولى. (الثالث أن يموت القاتل فيسقط القصاص وتجب الدية في تركته لفوات محل الحق فيسقط القصاص ضرورة فواته ويراجع إلى الدية كما رجعنا في المتلفات إلى القيمة).

١٤٤٥ ـ مسألة: (ولو قتل واحد اثنين عمداً فاتفق أولياؤهما على قتله بهما جاز) وقال أبو حنيفة ومالك: يقتل بالجماعة، ليس لهم إلاّ ذلك، وإن طلب بعضهم فليس له، وإن بادر أحدهم فقتل سقط حق الباقين، لأن الجماعة يقتلون بالواحد فكذلك يقتل بهم كالواحد بالواحد وقال الشافعي: لا يقتل إلاّ بواحد، سواء اتفقوا على الطلب للقصاص أو لم يتفقوا، لأنه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص فاشتراكهم في المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق. ولنا قول النبيّ ﷺ: «فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» وظاهر الخبر أن أهل كل قتيل يستحقون ما يختارونه من القتل أو الدية، فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم، وإن اختار بعضهم الدية وجبت له بظاهر الخبر، ولأنهما جنايتان، ولو كانتا خطأ أو إحداهما لم يتداخلا فلم يتداخلا في العمد كالأطراف، وقد سلموا أن الأطراف لا تتداخل، ولأنه حق تعلق بعينه حقان لا يتسع لهما معاً فإذا رضيا به عن حقهما جاز ذلك كما لو قتل عبد عبدين لهما خطأ فرضيا بأخذه بدلاً عنهما، ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز كما لو

وإن تشاحوا في استيفاء المستوفي قتل بالأول وللثاني الدية(١٤٤٦)، فإن سقط قصاص الأول فلأولياء الثاني استيفاؤه(١٤٤٧) ويستوفى القصاص بالسيف في العنق، ولا يمثل به إلاّ أن يفعل شيئاً فيُفعل به مثله(١٤٤٨).

رضي صاحب اليد الصحيحة بالشلاء وولي الحر بالعبد وولي المسلم بقتل الكافر. وما ذكره مالك وأبو حنيفة فليس بصحيح، فإن الجماعة قتلوا بالواحد لئلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص، وفي مسألتنا ينعكس هذا المعنى، فإنه إذا قتل واحداً وعلم أن القصاص واجب عليه وأنه لا يزداد بزيادة القتل لهما فأدى إلى قتل من يريد قتله لزوال الزاجر عنه فافترقا.

١٤٤٦ ـ مسألة: (فإن تشاحوا في المستوفي) أولاً قدم الأول، لأن حقه أسبق وصار الآخر إلى الدية لفوات المحل أشبه ما لو مات فإنه يصار إلى الدية، فإن كان قتلهم دفعة واحدة أقرع بينهم فيقدم من تقع له القرعة لتساوي حقوقهم، وكذلك لو قتلهم متفرقاً وأشكل.

١٤٤٧ ـ مسألة: (فإن سقط قصاص الأول) إما بأن عفا مطلقاً أو اختار الدية (فلأولياء الثاني استيفاؤه) لأنه حقهم فكان لهم استيفاؤه كما لو لم يكن قتل غيره.

١٤٤٨ ـ مسألة: (ويستوفى القصاص بالسيف في العنق، ولا يُمَثَّل به إلاّ أن يفعل شيئاً فيفعل به مثله) أما إذا قتله فإن القصاص يستوفى بالسيف، لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا قود إلاّ بالسيف» رواه ابن ماجه [الحديث ٢٦٦٨]، فأما إن كان قد قطع يدي شخص ورجليه ثم ضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه ففيه روايتان: إحداهما لا يستوفى منه إلاّ بالسيف في العنق بدليل الخبر، ولأن القصاص أحد بدلي النفس فيدخل الطرف في حكم الجملة كالدية، فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب إلاّ دية النفس، ولأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل وإتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته بإتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كال فإنه لا يقتله بمثله. والرواية الأخرى قال: إنه لأهل أن يفعل به كما فعل، يعني أن يقطع أطرافه ثم يقتله لقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [سورة النحل: الآية ١٢٦]، وقوله سبحانه: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٤]،

باب الاشتراك في القتل

وتقتل الجماعة بالواحد، فإن تعذر قتل أحدهم لأبوته أو عدم[١٤٤٩].

ولأن النبيّ ﷺ رضخ رأس يهودي لرضخه رأس جارية بين حجرين، وقال الله سبحانه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٥] وهذا قد قلع عينه فيجب أن تقلع عينه للآية، وقال عليه السلام: «من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه» لأن القصاص موضوع على المماثلة، ولفظه مشعر به، فيجب أن يستوفى منه مثل ما فعل كما لو ضرب العنق آخر غيره، فأما حديث: «لا قود إلاّ بالسيف» فقد قال الإمام أحمد: إسناده ليس بجيّد.

باب الاشتراك في القتل

(وتقتل الجماعة بالواحد) روي ذلك عن عمر وعلي والمغيرة وابن عبّاس، وعن أحمد رواية أخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الدية روي ذلك عن ابن عبّاس، قال ابن المنذر: لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد. ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فروى سعيد بن المسيّب أن عمر رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً. وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف، ولأنه لوسقط القصاص بالاشتراك لأفضى إلى التسارع إلى القتل وإسقاط حكمة الردع والزجر، وإنما يجب القود إذا فعل كل واحد منهم فعلاً لو انفرد به وجب عليه القود. فإذا اشتركوا وجب عليهم جميعهم.

١٤٤٩ ـ مسألة: (فإن تعذر قتل أحدهم لأبوته أو عدم مكافأة القتيل له أو العفو عنه قتل شركاؤه) أما إذا تعذر قتل أحدهم لأبوته كما إذا اشترك في القتل أب وأجنبي قتل الأجنبي، وعنه لا يقتل شريك الأب لأنه مشارك من لا قصاص عليه فلم يجب عليه قصاص كشريك الخاطىء. ولنا أنه مشارك في القتل العمد العدوان لمن لم يقتل به لو انفرد فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبي، وأما شريك الخاطىء ففيه روايتان: إحداهما يجب عليه كمسألتنا، وفي الأخرى لا قصاص عليه لأن القتل لم يتمحض عمداً

مكافأته للقتيل أو العفو عنه[١٤٥٠] قتل شركاؤه[١٤٥١] وإن كان بعضهم غير مكلف[١٤٥٢] أو خاطئاً لم يجب القود على واحد منهم[١٤٥٣].

لوجود الخطأ في الفعل الذي حصل به خروج النفس، بخلاف شريك الأب فإن قتلهما عمد محض وعدوان، وإنما سقط القصاص عن الأب لمعنى فيه مختص به فأشبه ما لو سقط عن أحد الأجنبيين للعفو عنه.

١٤٥٠ ـ مسألة: وأما إذا تعذر قتل أحدهما لعدم مكافاة القتيل له كما إذا اشترك مسلم وذمي في قتل ذمي أو حر وعبد في قتل عبد عمداً فإن القصاص يجب على العبد والذمي لأن سقوطه عن المسلم لمعنى فيه وهو الإسلام، وسقوطه عن الحر لعدم المكافأة، وهذا المعنى لا يتعدى إلى شريكه ولا إلى فعله فلم يقتض سقوط القصاص عن شريكه.

١٤٥١ ـ مسألة: (وأما إذا تعذر قتل أحد الشريكين للعفو عنه فإن القصاص يجب على شريكه لأن سقوطه عنه للعفو عنه وهو معنى لا يتعدى إلى شريكه فلم يسقط عنه القصاص.

١٤٥٢ ـ مسألة: (وإذ كان بعضهم غير مكلف أو خاطئاً لم يجب القود). أما إذا كان الشريك في القتل غير مكلف كالصبي والمجنون والآخر مكلفاً لم يجب القود على المكلف في صحيح المذهب، وعنه يجب عليه لأن القصاص يجب عليه جزاء لفعله لا عن فعل غيره فيجب أن يكون الاعتبار بفعله، فمتى تمحض عمداً أو عدواناً وجب القود إذا كان المقتول مكافئاً له، وإنما يسقط عن الصبي والمجنون لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه، عن شريكهما كشريك الأب، ولنا أنه شارك من لا إثم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطىء أو شارك من رفع عنه القلم فأشبه شريك الخاطىء، ودليل ذلك قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة» الحديث، ودل على أن الأصل قوله عليه السلام: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» ولأن الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ.

١٤٥٣ ـ مسألة: وإن كان شريك العامد مخطئاً فلا قود على واحد منهما، أما المخطىء فلا قصاص عليه لقوله سبحانه: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾

وإن أكره رجلاً على القتل فقتل(١٤٥٤) أو جرح أحدهما جرحاً والآخر مائة(١٤٥٥).

[سورة الأحزاب: الآية ٥] وقال عليه السلام: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» وأجمعوا على أنه لا قود عليه، وأما شريكه فكذلك عند أكثرهم، وعنه عليه القود لأنه شارك في القتل العمد العدوان فأشبه شريك العامد. ولأنه مؤاخذ بفعله وهو عمد عدوان لا عذر له فيه. ولنا أنه قتل غير متمحض عمداً فلم يوجب القود كشبه العمد وكما لو قتله واحد بجرحين عمداً وخطأ.

١٤٥٤ ـ **مسألة:** (وإن أكره رجل رجلاً على القتل فقتل أو جرح أحدهما جرحاً والآخر مائة، أو قطع أحدهما يده من الكوع والآخر من المرفق، فهما قاتلان وعليهما القصاص، وإن وجبت الدية استويا فيها) أما إذا أكره رجل رجلاً على القتل فقتل فالقصاص على المكره والمكره جميعاً، أما المكره فلأنه تسبب إلى القتل العمد العدوان فوجب عليه القصاص، كشهود القصاص إذا رجعوا، وأما المكره فإنه قتل من يكافئه ظلماً عدواناً فوجب عليه القصاص كما لو لم يكره، والدليل على أنه قتل أنه أخذ السيف وحز الرقبة، ولأن القتل عبارة عن جرح يتبعه الزهوق وقد وجد منه ذلك، ولأنه أثم بذلك فإن عليه إثم القتل. والدليل على أنه عمد أنه قصد الفعل بآلة محصلة له، ولأن الإكراه لم يسلبه اختياره ولا ضعف قصده بل هيج دواعيه وكثرها، ولا يقال إنه ينزل بمنزلة الآلة فإن الآلة لا تأثم وهذا يأثم، والآلة ليس لها قصد وهذا له قصد صحيح، فإنه وقى نفسه واستبقاها بقتل أخيه المسلم فينبغي أن يجب عليه القصاص ويصير كما لو قال له: اقتله وإلا قتلتك غداً فقتله فإنه يجب عليه القصاص.

١٤٥٥ ـ **مسألة:** وأما إذا جرح أحدهما جرحاً والآخر مائة فإنه يجب عليهما القصاص إذا مات المجروح، وإن صار الأمر إلى الدية فهما فيها سواء لأنه يجوز أن يموت من الجرح دون الجراحات فسقط اعتبار عددها، ولأن الجراح إذا صارت نفساً أوجبت دية واحدة كما لو قطع يده فمات، ولو كانت إحدى الجراحتين أعمق من الأخرى مثل أن تكون إحداهما موضحة والأخرى مأمومة فمات منها فالقود عليهما لأن ذلك لا يمنع من تساويهما كما لا يمنع زيادة عدد الجراحات.

أو قطع أحدهما من الكوع والآخر من المرفق فهما قاتلان وعليهما القصاص، وإن وجبت الدية استويا فيها(١٤٥٦)، وإن ذبحه أحدهما ثم قطع الآخر يده أو قدَّه نصفين فالقاتل الأول، وإن قطعه أحدهما ثم ذبحه الثاني قطع القاطع وذبح الذابح(١٤٥٧).

١٤٥٦ ـ مسألة: (وإن قطع أحدهما من الكوع والآخر من المرفق) فمات وجب القود عليهما. وقال أبو حنيفة: لا قصاص على الأول، ويجب على الثاني لأنه قطع سراية الأول فمات بعد زوال جنايته فأشبه ما لو اندمل جرحه ثم مات، ولنا أن قطع الثاني لا يمنع جناية بعدها فلا يمنع جناية قبلها كما لو قطع يده الأخرى. وما ذكره فغير مسلم، فإن الألم الحاصل بقطع الأول لم يزل، وإنما زاد، ويخالف الاندمال فإنه لا يبقى معه الألم الذي حصل في الأعضاء الشريفة فاختلفا.

١٤٥٧ ـ مسألة: (وإن ذبحه أحدهما ثم قطع الآخر يده أو قدَّه نصفين فالقاتل الأول، وإن قطعه أحدهما ثم ذبحه الثاني قطع القاطع وذبح الذابح) وذلك أنه إذا جنى عليه اثنان جنايتين نظرنا فإن كانت الجناية الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل أن أخرج ما في بطنه فأبانه، أو قطع حلقومه ومريئه ثم ضرب عنقه الثاني أو قطع يده أو قده نصفين فالأول هو القاتل لأنه لا يبقى مع جنايته حياة، والقود عليه خاصة وعلى الثاني التعزير كما لو جنى على ميت. وإن عفا الولي إلى الدية فهي على الأول وحده، وإن كان جرح الأول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانة أو قطع عضو كاليد والإصبع، ثم ضرب عنقه آخر، فالثاني هو القاتل لأنه لم يخرج بجرح الأول من حكم الحياة فيكون الثاني هو المفوّت لها فعليه القصاص في النفس، ثم ينظر في جرح الأول فإن كان موجباً للقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه أو العفو على دية الطرف أو العفو مطلقاً، وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة وغيرها فعليه الأرش، وإنما جعلنا له القصاص أو الأرش لأن فعل الثاني قطع سراية الأول فصار كالمندمل، ولو كان جرح الأول يفضي إلى الموت لا محالة إلاّ أنه لا يخرج به عن حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل جرح يخرق المعاء فضرب عنقه الثاني فالقاتل هو الثاني لأن حكم الحياة ثابت فيه، ألا ترى أن عمر رضي الله عنه لما دخل عليه الطبيب فسقاه لبناً فخرج نصله فعلم الطبيب أنه ميت فقال له: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم وأوصى

وإن أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل فالقصاص على المباشر ويؤدب الآمر، وإن أمر من لا يعلم تحريمه به أو لا يميز فالقصاص على الآمر(١٤٥٨)، وإن أمسك إنساناً للقتل فقتل قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت(١٤٥٩).

وجعل أمر الخلافة إلى أهل الشورى فقبلت الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه، فلما كان حكم الحياة باقياً كان مفوتها هو القاتل كما لو قتل عليلاً به علة قاتلة.

١٤٥٨ ـ **مسألة:** (فإن أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل فالقصاص على المباشر، ويؤدب الآمر. وإن أمر من لا يعلم تحريمه به أو لا يميز فالقصاص على الآمر) لأنه إذا كان غير عالم تحريم القتل فهو معتقد لإباحته، وذلك شبهة تمنع القصاص كما لو اعتقده صيداً فرماه فبان إنساناً، ولأن حكمة القصاص الزجر ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة، وإذا لم يجب عليه وجب على الآمر لأنه آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب به كما لو أنهشه حية أو ألقاه في زبية أسد فقتله، ويؤدب المأمور. قال الإمام أحمد: يضرب ويؤدب، قال علي: ويستودع السجن. ويفارق هذا ما إذا علم حظر القتل فإن القصاص على المأمور لإمكان إيجابه عليه وهو مباشر له فانقطع حكم الآمر كالدفع مع الحافز ويكون على الآمر الأدب لتعديه بالتسبب إلى القتل. وإن أمر بالقتل من لا يميز كصبي أو مجنون فالقصاص على الآمر، لأن المأمور ليس له قصد صحيح لكونه غير مميز فهو كالآلة.

١٤٥٩ ـ **مسألة:** (فإن أمسك إنساناً للقتل فقتل قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت) أما القاتل فإنه يقتل بغير خلاف، وأما الممسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه، وإن أمسكه له ليقتله عالماً بذلك مثل أن ضبطه له حتى ذبحه فاختلفت الرواية عن الإمام أحمد: فروي عنه أنه يحبس حتى يموت، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه. وعنه يقتل أيضاً لأنه لو لم يمسكه لم يقدر على قتله، وبإمساكه تمكن من قتله، فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه وقيل يعاقب ويأثم ولا يقتل لقوله ﷺ: «إن أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله»، والممسك غير قاتل، ولأن الإمساك سبب غير ملجىء، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كالدافع والحافز، ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن

باب القود في الجروح

يجب القود في كل عضو بمثله، فتؤخذ العين بالعين والأنف بالأنف(١٤٦٠) وكل واحد من الجفن والشفة(١٤٦١) واللسان(١٤٦٢) والسن(١٤٦٣).

ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال: «إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك» [الحديث ٣/ ١٤٠] ولأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت ليكون مثلاً لما أتى به كما لو حبس رجلاً عن الطعام والشراب حتى مات فإننا نفعل به ذلك حتى يموت.

باب القود في الجروح

(يجب القود في كل عضو بمثله، فتؤخذ العين بالعين) أجمع أهل العلم على ذلك لقوله سبحانه: ﴿العين بالعين﴾، ولأنها تنتهي إلى مفصل فيجري القصاص فيها كاليد.

١٤٦٠ ـ مسألة: (والأنف بالأنف) أجمعوا على ذلك لقوله سبحانه: **﴿والأنف بالأنف﴾** والمعنى الذي سبق في العين.

١٤٦١ ـ مسألة: ويجب القود (في كل واحد من الجفن بمثله) لقوله سبحانه: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٥] ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل، ولا فرق بين جفن الأعمى والبصير في ذلك لأنهما تساويا في السلامة من النقص، وعدم البصر نقص في غيره فلم يمنع القصاص فيه، كما أن عدم السمع لم يمنع القصاص في الأذن. (وتؤخذ الشفة بالشفة) وهي ما جاوز جلد الذقن والخدين علواً أو سفلاً، للآية والمعنى الذي سبق.

١٤٦٢ ـ مسألة: (ويؤخذ اللسان باللسان) للآية والمعنى، ولا نعلم فيه خلافاً، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرى لأنه أفضل، ويؤخذ الأخرس بالناطق لأنه بعض حقه.

١٤٦٣ ـ مسألة: (ويؤخذ السن بالسن) أجمع أهل العلم على ذلك، لقوله سبحانه: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٥]، ولأن القصاص في السن ممكن لأنها محدودة في نفسها فوجب فيها القصاص كالعين، وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة والمكسورة تؤخذ بالصحيحة لأنه يأخذ بعض حقه ويأخذ معها من الدية بقدر ما انكسر منها على قول ابن حامد، وعلى قياس قول أبي بكر لا ينبغي أن يجب مع القصاص شيء.

واليد والرجل(١٤٦٤) والذكر(١٤٦٥) والانثيين بمثله(١٤٦٦)، وكذلك كل ما أمكن القصاص فيه(١٤٦٧)، ويعتبر كون المجني عليه مكافئاً للجاني، وكون الجناية عمداً، والأمن من التعدي بأن يقطع من مفصل أو حد ينتهي إليه كالموضحة التي تنتهي إلى العظم، فأما كسر العظام والقطع من الساعد والساق فلا قود فيه(١٤٦٨) ولا في

١٤٦٤ ـ مسألة: (وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل) لقوله سبحانه: **﴿والجروح قصاص﴾** ولأن لهما حداً ينتهيان إليه وهو المفصل فيجري فيهما القصاص كبقية الأعضاء.

١٤٦٥ ـ مسألة: (ويؤخذ الذكر بالذكر) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ذلك لقوله سبحانه: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٥] ولأنه له حد ينتهي إليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب القصاص فيه كاليد، ولا فرق بين ذكر الصغير والكبير والشاب والشيخ والذكر الكبير والصغير، لأن كل ما وجب القصاص فيه من الأطراف لم يفرق فيه بين هذه المعاني كاليد والرجل.

١٤٦٦ ـ مسألة: (وتقطع الأنثيان بالأنثيين) للآية والمعنى.

١٤٦٧ ـ مسألة: (وكذلك كل ما أمكن القصاص فيه) للنص والمعنى.

١٤٦٨ ـ مسألة: (ويعتبر كون المجني عليه مكافئاً للجاني)، وذلك أن القصاص فيما دون النفس معتبر له ثلاثة شروط: أحدها كون المجني عليه مكافئاً للجاني، فإن لم يكن مكافئاً كالعبد إذا قطع الحر طرفه أو الذمي إذا قطعه المسلم لا يقطع طرفه بطرفه لأنه إذا لم تؤخذ نفسه بنفسه لعدم المكافأة فوجب أن لا يؤخذ طرفه بطرفه لعدم المكافأة. الثاني (أن تكون الجناية عمداً)، فإن كانت خطأ لم يجب القصاص بغير خلاف، وإن كانت عمداً خطأ مثل أن يضربه بحجر صغير لا يوضح مثله فأوضحه لم يجب القصاص لأنه شبه عمد، ولا يجب القصاص إلاّ بالعمد المحض. وقال أبو بكر: يجب القصاص، ولا يراعى فيه ذلك لعموم الآية. الثالث (الأمن من التعدي) بحيث يمكن الاستيفاء بغير حيف، فإن كان قطع طرف (فبأن يكون من مفصل، وإن كان جرحاً فبأن ينتهي إلى عظم كالموضحة) وما عدا هذا كالجائفة، وما دون الموضحة من الشجاج أو فوقها أو قطع الطرف من غير مفصل كقطع اليد من الساعد أو العضد أو الرجل من الساق أو الفخذ فلا قصاص فيه عند أكثرهم لأنه لا يمكن المماثلة فيها ولا تئمن الزيادة عليها ولا يمكن

الجائفة[١٤٦٩] ولا في شيء من شجاج الرأس إلاّ الموضحة إلاّ أن يرضى مما فوق الموضحة بموضحة[١٤٧٠]، ولا قود في الأنف إلاّ من المارن وهو ما لان منه[١٤٧١]، ويشترط التساوي في الاسم والموضع فلا تؤخذ واحدة من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى إلاّ بمثلها[١٤٧٢].

أن يستوفى أكثر من الحق فسقط القصاص كما لو قتل من لا يكافئه أو قطع صحيح اليد بشلاء أو ناقصة الأصابع، (فأما كسر العظام والقطع من الساعد والساق فلا قود فيه) لما ذكرنا.

١٤٦٩ ـ **مسألة:** (ولا قود في الجائفة) ولا المأمومة لذلك.

١٤٧٠ ـ **مسألة:** (ولا قود في شيء من شجاج الرأس لذلك إلاّ الموضحة) لأنها تنتهي إلى العظم (إلاّ أن يرضى بما فوق الموضحة) بموضحة لأنه يأخذ دون حقه كمن يأخذ الشلاء بالصحيحة وقد أمن الضرر.

١٤٧١ ـ **مسألة:** (ولا قود في الأنف إلاّ من المارن[1] وهو ما لان منه) دون قصبة الأنف لأن ذلك حد ينتهي إليه فهو كاليد يجب القصاص فيها إلى الكوع، وإن قطع القصبة كان له القصاص في المارن وحكومة في القصبة على قول ابن حامد، وعلى قياس قول أبي بكر ليس له قصاص، لأنه لا يجيز الاقتصاص من غير محل الجناية، ولا يجمع في عضو واحد بين دية وقصاص.

١٤٧٢ ـ **مسألة:** (ويشترط التساوي في الاسم والموضع، فلا يؤخذ واحد من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى إلاّ بمثلها) وقيل تؤخذ إحداهما بالأخرى لأنهما تستويان في الخلقة والمنفعة، ولنا أن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى لأنهما تستويان في الخلقة والمنفعة، ولنا أن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى كاليد مع الرجل: فعلى هذا كل ما ينقسم إلى يمين ويسار كاليدين والرجلين والأذنين والمنخرين لا يؤخذ أحدهما بالآخر لما ذكرناه، وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين والأسنان لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لما ذكرنا.

---

(١) المارن: رأس الأنف.

ولا تؤخذ إصبع ولا أنملة ولا سن إلاّ بمثلها[١٤٧٣]، ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصة[١٤٧٤] ولا صحيحة بشلاء[١٤٧٥]، وتؤخذ الناقصة بالكاملة[١٤٧٦] والشلاء بالصحيحة إذا أمن التلف[١٤٧٧].

١٤٧٣ ـ مسألة: (ولا تؤخذ إصبع بإصبع) إلاّ أن يتفقا في الاسم والموضع (ولا تؤخذ أنملة بأنملة) إلاّ أن يتفقا في ذلك، ولا تؤخذ علياً بسفلى ولا وسطى وكذلك الوسطى والسفلى لا يؤخذان بغيرهما، (ولا يؤخذ السن بالسن) إلاّ أن يتفق موضعهما واسمهما، ولا يؤخذ سن ولا إصبع أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة بزائدة في غير محلها لما ذكرناه.

١٤٧٤ ـ مسألة: (ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصة) لأنها فوق حقه، والقصاص يعتمد المماثلة.

١٤٧٥ ـ مسألة: (ولا تؤخذ صحيحة بشلاّء) لأنه يأخذ كاملاً بناقص، وذلك فوق حقه.

١٤٧٦ ـ مسألة: (وتؤخذ الناقصة بالكاملة) فإذا كانت يد القاطع، ناقصة إصبعاً أو أكثر فالمجني عليه مخير بين أخذ دية يده وبين قطع الناقصة لأنها دون حقه ويأخذ أرش الأصابع المقطوعة على قول ابن حامد، وقياس قول أبي بكر ليس له مع القطع أرش لئلا يجمع بين قصاص ودية في عضو.

١٤٧٧ ـ مسألة: (وتؤخذ الشلاء بالصحيحة إذا أمن التلف) فإن كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فاختار المجني عليه دية يده فله ذلك لا نعلم فيه خلافاً، لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد، وإن اختار القصاص فله ذلك لأنه رضي بدون حقه، اللهم إلاّ أن يخاف من القصاص التلف لقول أهل الخبرة إنه إذا قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن فأفسده فإنه يسقط القصاص، ولأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف، وإن أمن هذا كله فله القصاص وليس له أرش معه لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإنما نقصت عنها في الصفة فلم يكن له أرش كما لا يأخذ ولي المسلم مع القصاص من الذمي أرشاً لنقص الكفر، وقال أبو الخطاب: عندي أنه يأخذ أرش الشلاء مع القصاص على قياس قوله في عين الأعور إذا

فصـــل

إذا قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه أخذ مثله يقدر بالأجزاء كالنصف والثلث ونحوهما[١٤٧٨]، وإن أخذت ديته أخذ بالقسط منها[١٤٧٩]، وإن كسرت بعض سنه برد من سن الجاني إذا أمن انقلاعها[١٤٨٠]، ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها[١٤٨١].

قلعت، والأول أصح لأن إلحاق الفرع بالأصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الأصول.

١٤٧٨ ـ **فصل**: (وإذا قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه أخذ مثله بقدر الأجزاء) لأنه أمكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كما في السن يقدر ذلك في الأجزاء، أو يؤخذ منه بالحساب، فإذا قطع ربع لسانه أخذ من لسان الجاني ربعه وإن قطع نصفه أخذ نصفه أو ثلثه أخذ ثلثه وكذلك سائرها، ولا يؤخذ شيء من ذلك بالمساحة لما يأتي.

١٤٧٩ ـ **مسألة**: (وإن أخذ ديته أخذ بالقسط منها) يعني إن قطع الجاني نصف اللسان أخذ منه نصف ديته وإن كان أكثر أو أقل فبالحساب، وكذلك سائرها.

١٤٨٠ ـ **مسألة**: (وإن كسر بعض سنه برد[١] من سن الجاني مثله إذا أمن انقلاعها) وذلك لأن القصاص جاز في بعض السن لأن الربيع كسر سن جارية فأمر النبيّ ﷺ بالقصاص، وما جرى القصاص في جملته جرى في بعضه إذا أمكن كالأذن فيقدر ذلك بالأجزاء فيؤخذ النصف بالنصف والثلث بالثلث وكل جزء بمثله، ولا يؤخذ ذلك بالمساحة كي لا يفضي إلى أخذ جميع سن الجاني ببعض سن المجني عليه، ويكون القصاص بالبرد ليؤمن أخذ الزيادة، فإنا لو أخذناها بالكسر لم يؤمن أن يتصدع أو ينقلع أو ينكسر من غير موضع القصاص، ولا يؤخذ بعضها قصاصاً حتى يقول أهل الخبرة إنه يؤمن انقلاعها أو السداد فيها لأن توهم الزيادة يمنع القصاص في الأعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل.

١٤٨١ ـ **مسألة**: (ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها) بأن يكون قد أثغر أي

---

(١) أي حل بالمبرد.

ولا من الجرح حتى يبرأ(١٤٨٢)، وسراية القود مهدرة(١٤٨٣)، وسراية الجناية مضمونة بالقصاص والدية(١٤٨٤).

سقطت رواضعه ثم نبتت. فإذا سقطت قبل ثغر فإذا نبتت قبل أثغر فإن قلع سن من لم يثغر لم يقلع سن الجاني في الحال لأنها تعود بحكم العادة، وما يعود لا يجب ضمانه كالشعر، وينظر فإن عاد بدل السن في محلها على صفتها فلا شيء على الجاني، وإن عادت مائلة عن محلها أو متغيرة عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن، فإذا عادت ناقصة ضمن ما نقص، وإن عادت قصيرة ضمنه بالحساب: ففي نصفها نصف ديتها، وفي ربعها ربع ديتها، وكذلك على هذا. وإن مضى زمان عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطب فإن قالوا قد يئس من عودها فالمجني عليه بالخيار بين القصاص أو دية السن، فأما إن قلع سن من قد أثغر فقال القاضي: سئل أهل العلم والخبرة فإن قالوا لا تعود أبداً فله القصاص في الحال وإن قالوا يرجى عودها إلى وقت ذكروه لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت فإن لم تعد وجب القصاص وإن عادت لم يجب قصاص ولا دية لأنها سن عادت فسقط أرشها كسن من لم يثغر، فإن كان الأرش رده، وإن كان استوى القصاص فقد بان أنه كان غير مستحق له لأن القصاص لم يجب عليه لأنه لم يقصد التعدي، وعليه الدية لأنه أخذ ما لا حق له فيه.

١٤٨٢ ـ مسألة: (ولا يقتص من الجرح حتى يبرأ) لما روى جابر: «أن النبيّ ﷺ نهى أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح» والنهي يقتضي التحريم لأن الجرح لا يدرى أقتل هو أم ليس بقتل، فينبغي أن ينتظر ليعلم ما حكمه وما الواجب فيه.

١٤٨٣ ـ مسألة: (وسراية القود مهدرة) ومعناه أنه إذا قطع طرفاً يجب القود فيه فاستوفى منه المجني عليه ثم مات الجاني بسراية الجرح لم يلزم المستوفي شيء، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم، ولما روي أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا: «من مات من حد أو قصاص لا دية له، الحق قتله» وروى سعيد نحوه، ولأنه قطع مستحق مقدر فلا يضمن سرايته كقطع السارق.

١٤٨٤ ـ مسألة: (وسراية الجناية مضمونة) بغير خلاف؛ لأنها أثر الجناية والجناية مضمونة فكذلك أثرها، ثم إن سرت إلى النفس وجب القصاص فيه ولا خلاف في

إلاّ أن يستوفي قصاصها قبل برئها فيسقط ضمانها(١٤٨٥).

ذلك، وإن قطع إصبعاً فشلت يدها أو إصبع إلى جانبها وجب القصاص في المقطوعة ووجب الأرش فيما شل، إذا ثبت هذا فيجب الأرش في ماله ولا يجب على العاقلة لأنه سراية جناية عمد، وإنما لم يجب القصاص لعدم التماثل في القطع والشل، وإذا شل جميع كفه فعفى عن القصاص استحق نصف الدية في اليد، وإن استوفى من الإصبع كان له أربعون من الإبل في الأصابع الأربع ويتبعها أربعة أخماس الكف، فأما خمسة الكف الذي يختص الإصبع التي اقتص منها ففيه وجهان: أحدهما يتبعها في الأرش، لاستوائهما في الحكم، فأما إذا اقتص فحكمها مختلف وتجب فيه الحكومة.

١٤٨٥ ـ مسألة: (إلاّ أن يستوفي قصاصها قبل برئها فيسقط ضمانها) لما روى جابر «أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فقال: يا رسول الله أقدني، قال: حتى تبرأ، فعجل، فاستقاد له رسول الله ﷺ، فتعيبت رجل المستقيد وبرأت رجل المستقاد منه، فقال له النبيّ ﷺ: ليس لك شيء، إنك عجلت» رواه سعيد مرسلاً، ورواه الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه «ثم جاء الثالثة فقال: يا رسول الله عرجت، فقال رسول الله ﷺ: قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله ومعطل عرجك» [الحديث ٣/٨٨] ثم نهى أن يقتص من عرج حتى يبرأ صاحبه، وهو دليل على سقوط حقه. مسألة عجيبة: إذا قلع سن إنسان فقلع الإنسان سن الجاني ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانياً فلا شيء على واحد منهما، لأن سن المجني عليه لما عادت وجب عليه دية سن الجاني، فإذا قلعها الجاني وجب عليه ديتها فيصير لكل واحد منهما دية سن على الآخر فيقاصان.

كتاب الديات

دية الحر المسلم ألف مثقال من الذهب أو اثنا عشر ألف درهم أو مائة من الإبل(١٤٨٦)، فإن كانت دية عمد فهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وهن الحوامل(١٤٨٧).

كتاب الديات

والأصل في وجوبها الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله سبحانه: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢] الآية. وأما السنة فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبيّ ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه: «إن في النفس الدية مائة من الإبل» رواه النسائي [الحديث ٤٨٦٨] ومالك في الموطأ.

١٤٨٦ ـ مسألة: (دية الحر المسلم ألف مثقال، أو اثنا عشر ألف درهم، أو مائة من الإبل) لما روى ابن عباس: «أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبيّ ﷺ ديته اثني عشر ألفاً» رواه أبو داود [الحديث ٤٥٤٦] وابن ماجه [الحديث ٢٦٢٩]، وفي كتاب عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «وإن في النفس المؤمنة مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار» رواه النسائي [الحديث ٤٨٦٨].

١٤٨٧ ـ مسألة: (فإن كانت دية عمد فهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وهي الحوامل) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم» وذلك لتشديد القتل. رواه الترمذي وقال: حديث غريب [الحديث ١٣٨٧]. وعنه أنها أرباع رواها الجماعة عنه واختارها الخرقي، لما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً: خمساً وعشرين جذعة وخمساً وعشرين حقة وخمساً وعشرين بنت لبون وخمساً وعشرين بنت مخاض» ولأنه قول ابن مسعود، والخلفة الحوامل لأن في حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل

وتكون حالة في مال القاتل[١٤٨٨]، وإن كان شبه عمد فكذلك في أسنانها[١٤٨٩]، وهي على العاقلة[١٤٩٠] في ثلاث سنين[١٤٩١].

السوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها» [رواه أبو داود، الحديث ٤٥٤٩]. والخلفة هي الحوامل، وقوله: «في بطونها أولادها» تأكيد.

١٤٨٨ ـ **مسألة:** (وتكون حالة في مال القاتل). أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة، قال ابن المنذر: وهذه قضية الأصل أن بدل المتلف يجب على المتلف، وأرش الجناية يختص بالجاني، وإنما خولف هذا الأصل في الخطأ وشبه العمد تخفيفاً عن الجاني، والعامد لا يليق بحاله التخفيف فيبقى على الأصل، ولهذا قال عليه السلام: «لا يجني جان إلاّ على نفسه»، وإذا ثبت هذا فإنها تجب حالة لأن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وأرش، أطراف العبد.

١٤٨٩ ـ **مسألة:** (وإن كان شبه عمد فكذلك في أسنانها) لما روى عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل فيها أربعون خلفة في بطونها أولادها» رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما، وعنه أنها تجب أرباعاً، ودليلها حديث السائب بن يزيد وقد سبق.

١٤٩٠ ـ **مسألة:** (وهي على العاقلة) في ظاهر المذهب، واختار أبو بكر بن عبد العزيز أنها على القاتل في ماله لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض، ولأنها دية مغلظة أشبهت دية العمد، ولنا ما روى أبو هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها» فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها» متفق عليه. ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ، ويخالف العمد المحض لأنه مغلظ من كل وجه لقصده الفعل، وأراد به القتل. وعمد الخطأ مغلظ من وجه وهو قصده الفعل، ومخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل، فاقتضى تغليظاً من وجه وهو الأسنان وتخفيفاً من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها.

١٤٩١ ـ **مسألة:** وهي تجب (في ثلاث سنين) على العاقلة لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عبّاس لم يعرف لهم مخالف في عصرهم

في رأس كل سنة ثلثها[١٤٩٢]، وإن كانت دية خطأ فهي على العاقلة كذلك إلاّ أنها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة[١٤٩٣].

فكان إجماعاً، وحكي عن قوم من الخوارج أنهم قالوا: «إن الدية حالة لأنها بدل متلف، وليس بشيء، لأن الدية تخالف سائر المتلفات لأنها تجب على غير المتلف ولا تختلف باختلاف صفات المتلف.

١٤٩٢ ـ مسألة: (وتجب في رأس كل حول ثلثها) وابتداء المدة من حين وجوب الدية، لأن هذا مال يحصل بانقضاء أجل فكان ابتداؤه من وجوبه كسائر الديون، فإن كان الواجب دية نفس فابتداء مدتها من حين الموت سواء كان قتلاً موجباً أو عن سراية جرح.

١٤٩٣ ـ مسألة: (وإن كان القتل خطأ فهي على العاقلة كذلك) يعني في ثلاث سنين لما سبق (إلاّ أنها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة)، لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماساً كما ذكر، وقيل هي أخماس [إلاّ] أن مكان بني مخاض بني لبون. قال الخطابي: روي أن النبيّ ﷺ ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض، وفيها اختلاف كثير. ولنا ما روى عبد اللّه بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض» رواه أبو داود [الحديث ٤٥٤٥] والنسائي [الحديث ٤٨١٦] وابن ماجه [الحديث ٢٦٣١] ولأن ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب، ولأنهما موجبهما واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض، ولأن ما قلناه الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلاّ بتوقيف يجب الدليل على من ادعاه. فأما دية قتيل خيبر فلا حجة فيه لأنهم لم يدعو على أهل خيبر قتل صاحبهم إلاّ عمداً فتكون ديته دية العمد وهي من أسنان الصدقة إن قلنا تجب أرباعاً. أما وجوبها على العاقلة فقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في ذلك، وقد ثبتت الأخبار عن النبي ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع عليه أهل العلم، وقد جعل النبيّ ﷺ دية عمد

وديـة الحرة المسلمة نصف دية الرجل[١٤٩٤]، وتساوي جراحها جراحه إلى ثلث الدية، فإذا زادت صارت على النصف[١٤٩٥]، ودية الكتابي نصف دية المسلم[١٤٩٦].

الخطأ على العاقلة بما قد روينا من الحديث فيما سبق، وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ، والمعنى في ذلك أن جنايات الخطأ تكر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني يجحف بماله، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً عنهما إذ كان معذوراً في فعله، ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين فإن عمر وعلياً رضي الله عنهما جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة، واتبعهم على ذلك أهل العلم، ولأنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالاً كالزكاة.

١٤٩٤ ـ مسألة: (ودية الحرة المسلمة نصف دية الرجل) قال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة على نصف دية الرجل، وحكي عن ابن علية والأصم أنهما قالا: ديتها دية الرجل لقوله عليه السلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»، وهو قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبيّ ﷺ، فإن في كتاب عمرو بن حزم «ودية المرأة على النصف من دية الرجل» وهو أخص ما ذكروه، وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرناه مفسراً لما ذكروه ومخصصاً.

١٤٩٥ ـ مسألة: (وتساوي جراحها جراحه إلى ثلث الدية، فإذا زادت صارت على النصف) روي هذا عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها» أخرجه النسائي [الحديث ٤٨١٩]. وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيّب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر. قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون. قلت: ففي أربع أصابع؟ قال: عشرون. قلت: لما عظمت مصيبتها قل عقلها. قال: هكذا السنة يا ابن أخي. وهذا يقتضي سنة رسول الله ﷺ. رواه سعيد بن منصور.

١٤٩٦ ـ مسألة: (ودية الكتابي نصف دية المسلم)، وروي عنه أنها ثلث الدية لكنه

ونساؤهم على النصف من ذلك[١٤٩٧]، ودية المجوسي ثمانمائة درهم[١٤٩٨]، ونساؤهم على النصف[١٤٩٩].

رجع عنها، وروى عنه ابنه صالح قال: كنت أذهب إلى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، فأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم، لحديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه، وهذا صريح في الرجوع إلى أن ديته نصف دية المسلم، وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيّ ﷺ أنه قال: «دية المعاهد نصف دية المسلم» وفي لفظ «أن النبيّ ﷺ قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين» رواه الإمام أحمد [الحديث ٢/ ١٨٠] وأبو داود [الحديث ٤٥٨٣] والنسائي [الحديث ٤٨٢١] وابن ماجه [الحديث ٢٦٤٤] ولفظه قال: «دية المعاهد نصف دية الحر» قال الخطابي: ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا، ولا بأس بإسناده، وقد قال به الإمام أحمد، وقول النبيّ ﷺ أولى.

١٤٩٧ ـ **مسألة:** (ونساؤهم على النصف من ذلك) يعني على النصف من دياتهم لا نعلم في هذا خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل، ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من ديات رجالهم كذلك نساء أهل الذمة على النصف من دياتهم.

١٤٩٨ ـ **مسألة:** (ودية المجوسي ثماني مائة درهم) وهو قول أكثر أهل العلم، وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، وقال عمر بن عبد العزيز: ديته كدية الكتابي نصف دية مسلم، لقوله ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب، ولأنهم يقرون بالجزية فأشبهوا أهل الكتاب. وقال أصحاب الرأي: ديته كدية المسلم لأنه محقون الدم فأشبه المسلم. ولنا قول عمر وعثمان وابن مسعود: دية المجوسي ثماني مائة درهم، ولا مخالف لهم. وأما قولهم «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» فالمراد به في أخذ جزيتهم وحقن دمائهم، بدليل أن ذبائحهم لا تباح، ولا تنكح نساؤهم. ولا يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابي لنقص أحكامه عنهما، وذلك مما يوجب نقصان ديته كما نقصت دية المرأة عن دية الرجل.

١٤٩٩ ـ **مسألة:** (ونساؤهم على النصف) من دياتهم بالإجماع، وجراح كل أحد معتبرة من ديته، وجراح كل امرأة منهم تساوي جراح رجالهم إلى الثلث.

ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت(١٥٠٠)، ومن بعضه حر. ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد(١٥٠١)، ودية الجنين إذا سقط ميتاً غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه(١٥٠٢). ولو شربت الحامل دواء فأسقطت به

١٥٠٠ ـ **مسألة:** (ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت) فإذا قتلهما قاتل وجبت قيمتهما لأنهما أموال لسيدهما والمال يضمن بقيمته مهما بلغت ويصير كما لو أتلف عليه حيوان أو متاع فإنه تجب قيمة ذلك، وكذلك في العبد والأمة.

١٥٠١ ـ **مسألة:** (ومن بعضه حر ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد) فإذا كان نصفه حراً ونصفه قناً كان فيه نصف دية حر ونصف قيمة عبد لأنه لو كان جميعه حراً لوجب دية حر فيجب في نصفه نصف ديته، ولو كان كله عبداً لوجب فيه كمال قيمته، فيجب في نصفه نصف قيمته.

١٥٠٢ ـ **مسألة:** (ودية الجنين الحر إذا سقط) من الضربة (ميتاً غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه) فيجب في جنين الحرة المسلمة غرة وهو قول أكثرهم، روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبيّ ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة. قال: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مَسْلمة» [رواه البخاري، الحديث ٦٨٨٧]. وعن أبي هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة. وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها» [متفق عليه] واشترط كون الجنين حراً لأن الخبر ورد فيه، وإن كان مملوكاً ففيه عشر قيمة أمه كما قلنا في جنين الحرة يجب فيه عشر دية أمه، وإنما تجب الغرة إذا سقط من الضربة، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيبها أو يبقى بها سالماً إلى أن يسقط، لأنه إذا سقط من الضربة كان قاتلاً له فوجبت ديته كما لو ضربه بعد الولادة فقتله، ويجب أن تكون الغرة قيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الإبل، وإذا لم يجد الغرة انتقل إلى خمس من الإبل على ظاهر كلام الخرقي، وعلى قول غيره من أصحابنا ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم. إذا ثبت هذا فإن الغرة موروثة عن الجنين كأنه سقط حياً لأنها دية له وبدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة وكدية الكبير.

١٥٠٣ ـ **مسألة:** (ولو شربت الحامل دواء فأسقطت به جنينها فعليها غرة لا ترث منها

جنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئاً(١٥٠٣)، وإن كان الجنين كتابياً ففيه عشر دية أمه(١٥٠٤)، وإن كان عبداً ففيه عشر قيمة أمه(١٥٠٥). وإن سقط الجنين حياً ثم مات من الضربة ففيه دية كاملة إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله(١٥٠٦).

شيئاً) أجمعوا على ذلك ولأنها إذا أسقطت بالدواء جنيناً فهي القاتلة للجنين الجانية عليه فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث وتكون الغرة لبقية الورثة من كانوا، وعليها عتق رقبة[1]، وكذلك كل من ضرب عليه عتق رقبة في ماله، لأن الله سبحانه قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢] وقد ثبت للجنين الإيمان تبعاً لأبويه، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجب فيها الكفارة كالكبير.

١٥٠٤ ـ مسألة: (وإن كان الجنين كتابياً ففيه عشر دية أمه) لأن الجنين المسلم فيه عشر دية أمه فكذلك الجنين الكتابي فيه عشر دية أمه.

١٥٠٥ ـ مسألة: (وإن كان عبداً ففيه عشر قيمة أمه)، وقال أبو حنيفة: يعتبر الجنين بنفسه إن كان ذكراً ففيه نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى ففيه عشر قيمتها لأنه متلفة فكان بدله معتبراً بنفسه كسائر المتلفات، ولنا أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف بالذكورة ولا بالأنوثة كجنين الحرة، ويفارق سائر المتلفات فإنه لا يضمن بجميع قيمته، ولأنه يتعذر تقويمه وتمييز الذكر من الأنثى.

١٥٠٦ ـ مسألة: (وإن سقط الجنين حياً ثم مات من الضربة ففيه دية كاملة) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضرب الدية كاملة ولأنه مات من جناية بعد ولادته فكانت فيه دية كاملة كما لو قتله بعد وضعه، وإنما تجب ديته إذا سقط حياً وتعلم حياته بالاستهلال أو التنفس أو شرب اللبن أو العطاس، وإنما يجب ضمانه إذا سقط من الضربة ومات ويعلم بها، ذلك بأن يموت في الحال أو يبقى متألماً إلى أن يموت، فيعلم أنه مات من الجناية، كما إذا ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه أو بقي متألماً حتى مات. إذا ثبت هذا فإن الدية كاملة إنما تجب فيه (إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله)، وهو أن يكون لستة أشهر فصاعداً، فإن كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط ميتاً. وقال الشافعي رضي الله عنه: فيه دية

---

(١) عبد أو أمة.

باب العاقلة وما تحمله

وهي عصبة القاتل كلهم قريبهم وبعيدهم من النسب والموالي(١٥٠٧).

كاملة، لأننا علمنا حياته، وقد تلف من جنايته. ولنا أنه لم يعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً وكالمذبوح. وقولهم إننا علمنا بحياته إذا سقط ميتاً وله ستة أشهر فقد علمنا حياته.

باب العاقلة وما تحمله

(والعاقلة عصبة القاتل كلهم قريبهم وبعيدهم من النسب والموالي). لا خلاف بين أهل العلم أن العاقلة هم العصبات، وأن غيرهم من الإخوة للأم وسائر ذوي الأرحام والزوج ليس من العاقلة. واختلفت الرواية في الأبناء والآباء هل هم من العاقلة؟ ففيه روايتان عن أحمد رحمه الله: إحداهما أن كل العصبات من العاقلة يدخل فيه آباء الرجل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم، وهو اختيار أَبي بكر والشريف أَبي جعفر، لما روى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلاّ ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها» [الحديث ٤٥٦٤] ولأنهم عصبة أشبهوا الإخوة، يحققه أن العقل موضوع على التناصر، وهم من أهله. والرواية الثانية ليس هم من العاقلة، لما روى أبو هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم» متفق عليه، وفي رواية: «ثم ماتت القاتلة فجعل النبيّ ﷺ ميراثها لبنتها والعقل على العصبة» رواه أبو داود [الحديث ٤٥٧٧] والترمذي [الحديث ١٤١٠]، وفي رواية عن جابر بن عبد اللّه قال: «فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها وعصبتها وبرأ زوجها وولدها. قال: فقال: عاقلة المقتولة ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ: ميراثها لزوجها وولدها» رواه أبو داود [الحديث ٤٥٧٥] إذا ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه في معناه، ولأن مال والده وولده كماله، ولهذا لم تقبل شهادتهما له فلا تجب فيه دية كما لا تجب في ماله، وظاهر كلام الخرقي أن الإخوة كالوالد في أن فيه روايتين، وغيره من أصحابنا يخصون الروايتين بالولد والوالد، ويجعلون الإخوة من العصبة بكل حال، وهو الصحيح.

١٥٠٧ ـ **مسألة:** (وسائر العصبة من العاقلة ـ بعدوا أو قربوا ـ من النسب والموالي،

إلاّ الصبي والمجنون والفقير ومن يخالف دينه دين القاتل[١٥٠٨]، ويرجع في تقدير ما يحمله كل واحد منهم إلى اجتهاد الإمام، فيفرض عليه قدراً يسهل ولا يشق[١٥٠٩]، وما فضل فعلى القاتل، وكذلك الدية في حق من لا عاقلة له[١٥١٠]،

لأنهم عصبة فيدخلون في تحمل العقل كالقريب، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال، بل متى كانوا بحال يرثون لولا الحجب عقلوا، لأن النبيّ ﷺ قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا، والمولى من عصبته يعقل عنه، إلاّ أنه لا يعقل إلاّ ما يفضل عن المناسبين فيقسم أولاً على الإخوة ثم بنيهم ثم الأعمام ثم بنيهم، فإن فضل بعد جميع المناسبين فضلة من الدية قسم على المولى وعصبته، فإن لم يكن له عصبات أو كانوا وفضل عنهم شيء من الدية قسم على مولى المولى ثم على عصبة مولى المولى ثم على هذا الترتيب بحسب ما ذكرنا في الميراث، فإن فضل عن جميعهم شيء كان في بيت المال.

١٥٠٨ ـ مسألة: (إلاّ الصبي والمجنون والفقير ومن يخالف دينه دين القاتل) وذلك لأن تحمل العقل على سبيل المواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة، ولأن حمل الدية وجب على سبيل النصرة، والصبي والمجنون ليسا من أهلها فلا يلزمهم العقل، وكذلك المرأة. وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء لما سبق، ومن يخالف دينه فليس من أهل نصرته وموالاته فلا يعقل عنه كالصبي.

١٥٠٩ ـ مسألة: (ويرجع في تقدير ما يحمله كل واحد منهم إلى اجتهاد الإمام، فيفرض عليه قدراً يسهل عليه ولا يشق) لأنه لم يرد فيه تقدير من الشرع فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبه النفقات وتقدير المتعة للمتزوجة بغير صداق إذا طلقها قبل الدخول.

١٥١٠ ـ مسألة: (وما فضل عن العاقلة فهو على القاتل، وكذلك الدية في حق من لا عاقلة له). حكم من لم يكن له عاقلة تحمل الجميع كحكم من لا عاقلة له. وقد ذكر الخرقي فيمن لا عاقلة له روايتين: إحداهما يؤدي عنه من بيت المال لأن النبيّ ﷺ ودى الأنصاري المقتول في خيبر من إبل الصدقة، ولأن بيت المال للمسلمين وهم يرثون كما

ولا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون الثلث(١٥١١).

ترثه عصباته. والرواية الأخرى لا يجب ذلك، لأن بيت المال فيه حق النساء والصبيان والمعتوهين والفقراء ولا عقل عليهم، ولأن العقل بالتعصيب لا بالميراث ولم يثبت أن مال بيت المال لعصبات هذا، فأما تحمل النبيّ ﷺ دية الأنصاري فلا يلزم لأنه قتيل أهل الذمة وبيت المال لا يعقل عنهم، فإن قلنا بالرواية الأولى فلم يكن له عاقلة أصلاً أخذ من بيت المال، وإن كان له من عاقلته من يحمل بعض الدية فرض عليهم على قدر الواجب عليهم والباقي من بيت المال، فإذا لم يمكن الأخذ من بيت المال فقال الشافعي: ليس على القاتل شيء في أحد قوليه، وفي الآخر تكون الدية على القاتل، لأن الدية تجب عليه ابتداء ثم تحملها العاقلة عنه، فإذا لم يكن متحمل بقيت عليه، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢] ولأنه يتعذر حمل الدية عن القاتل فلزمته كما لو ثبت القتل باعترافه. قال شيخنا: ويتخرج في المذهب مثل ذلك، ولأن أصحابنا قالوا في المرتد إذا قتل رجلاً خطأ فالدية في ماله مؤجلة لأنه لا عاقلة له، فينبغي أن يثبت هذا الحكم في كل من لا عاقلة له لوجود العلة فيه، وقالوا في نصراني رمى بسهم ثم أسلم ثم قتل السهم رجلاً: الدية في ماله لأنه تعذر حمل العاقلة فكذا هذا.

١٥١١ ـ مسألة: (ولا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون الثلث) لما روى ابن عباس عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً» وروى عن ابن عباس موقوفاً عليه، وفي هذه المسألة خمس مسائل: الأولى أنها لا تحمل العمد، وقد أجمع العلماء على أن العاقلة لا تحمل العمد الموجب للقصاص في نفس ولا طرف، وعن مالك أن الجنايات التي لا قصاص فيها تحملها العاقلة كالجائفة والمأمومة، لأنها جناية لا قصاص فيها فإشبهت الخطأ. ولنا حديث ابن عباس. ولأنها جناية عمد فلا تحملها العاقلة كقتل الأب ابنه والموضحة. وأما سقوط القصاص في الجائفة والمأمومة بخلاف الخطأ فإن انتفاء القصاص فيه لكونه معذوراً فيه، فيقتضي أن تواسيه العاقلة فيه. والمسألة الثانية أنها لا تحمل العبد، فإذا قتله قاتل وجبت قيمته في مال القاتل، ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمداً. وقال

. . . .

أبو حنيفة: تحمله العاقلة لأنه آدمي يجب لقتله القصاص والكفارة فحملت العاقلة بدله كالحر. ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ولأن الواجب في العبد القيمة، وهي تختلف باختلاف صفاته فلا تحملها العاقلة كسائر القيمة وكضمان أطرافه وبهذا فارق الحر. والمسألة الثالثة أنها لا تحمل الصلح، قال القاضي: معناه إن صالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية فلا تحمله العاقلة لكونه حصل على جناية العمد، ويحتمل أنه إذا ادعى عليه قتل عمد فينكر ثم يصالح الأولياء على الإنكار على مال فلا تحمله العاقلة لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فجرى مجرى اعترافه، وقد سبق فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما. والمسألة الرابعة أن العاقلة لا تحمل الاعتراف، وهو أن يعترف إنسان بقتل خطأ أو شبه عمد فلا تحمله العاقلة، ولا نعلم فيه مخالفاً، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما. ولأنا لو أوجبنا الدية عليهم لأوجبنا عليهم حقاً بإقرار غيرهم ولا يقبل إقرار شخص على غيره، ولأنه متهم في أن يواطىء على ذلك ليأخذ الدية من عاقلته. إذا تقرر هذا فإنه إذا اعترف وجبت الدية عليه حالة ولا يصح إقراره ولا يلزمه شيء، لكونه إقراراً على غيره، ولنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢] ولأنه مقر بجناية على غير [لا] يصح إقراره كجناية العمد، ولأنه محل مضمون بالدية لو ثبت بالبينة فيضمن إذا اعترف كسائر المحالّ، وإنما سقطت عنه الدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة له، فإذا لم تتحملها العاقلة بقي وجوبها عليه كسائر الديون. المسألة الخامسة أن العاقلة [لا] تحمل ما دون الثلث، والصحيح عن الشافعي رضي الله عنه أن العاقلة تحمل القليل والكثير، لأن من وجب عليه الكثير لزمه القليل كالجاني، وقال أبو حنيفة: تحمل العاقلة السن والموضحة وما فوقها وهو نصف عشر الدية، لأن النبيّ ﷺ جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية، ولا تحمل ما دونه لأنه ليس فيه أرش مقدر يجري مجرى ضمان الأموال. ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية أن لا تحمل منها العاقلة شيئاً حتى تبلغ الدية عقل المأمومة، ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني على مقتضى قاعدة سائر الجنايات، لكن خولف الأصل في ما زاد على الثلث لكونه كثيراً يجحف بالجاني، ففيما عداه يبقى على قضية القياس لقلته وعدم

ويتعاقل أهل الذمة(١٥١٢)، ولا عاقلة لمرتد(١٥١٣)، ولا لمن أسلم بعد جنايته(١٥١٤) أو انجرّ ولاؤه بعدها(١٥١٥).

إجحافه به، والدليل على كثرة الثلث وقلة ما دونه قول النبيّ ﷺ: «الثلث كثير» [رواه البخاري، الحديث ٦٠١٢] وبهذا يفارق الثلث ما دونه. وأما الغرة فلا نسلمها إلاّ أن يقتل الجنين مع الأم فتحملها العاقلة، لأن موجب الجناية يزيد على الثلث، وإن سلمنا فإنّما تحملها العاقلة لأنها دية آدمي على سبيل الكلام.

١٥١٢ ـ مسألة: (ويتعاقل أهل الذمة) فإذا كان القاتل ذمياً فعقله على عصبته من أهل دينه المعاهدين، وعنه لا يتعاقلون،ولنا أنهم عصبة يرثونه فيعقلون عنه كعصبة المسلم من المسلمين، ولا يعقل عنه مناسبوه من المسلمين لأنهم لا يرثونه، ولا عصبته الذين بدار الحرب لأن الموالاة والنصرة منهم منقطعة، وهل يعقل اليهودي عن النصراني أو النصراني عن اليهودي؟ على وجهين، بناء على الروايتين في توارثهما، فإن لم يكن للذمي عصبة لم يعقل عنه بيت المال لأن المسلمين لا يرثونه، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث فيأخذه بخلاف مال المسلمين.

١٥١٣ ـ مسألة: (ولا عاقلة لمرتد) لأن عصبته من المسلمين لا يرثونه فلا يعقلون عنه، ولا يقر على الكفر فيعقل عنه الكفار، ولو رماه وهو مسلم ثم ارتد ثم أصابه السهم لم يعقل عنه المسلمون لأنه قتل وهو مرتد، ولا عصبته الكفار لأنه رمى وهو مسلم، ولأنهم لا يرثونه فتكون الدية في ماله.

١٥١٤ ـ مسألة: (ولا عاقلة لمن أسلم بعد جنايته) فلو قتل وهو كافر ثم أسلم لم تعقل عنه عصبته الكفار لأنه مسلم، والكفار لا يرثونه فلا يعقلون عنه، ولا يعقل عنه المسلمون لأنه جنى وهو كافر، ولو رمى يهودي طائراً بسهم ثم أسلم ووقع السهم في مسلم فقتله لم تعقل عنه عصبته المسلمون لأن إرسال السهم كان قبل إسلامه، ولا عصبته الذميون لأنه قتله وهو مسلم فيكون في مال الجاني.

١٥١٥ ـ مسألة: (ولا عاقلة لمن انجرّ ولاؤه بعدها) يعني بعد جنايته، وصورة ذلك إذا تزوج عبد معتقة قوم فأولدها فولاء الوالد لمولاه، فإن جنى الولد فعقله على مولى أمه، فإن أعتق أبوه انتقل الولاء إلى موالي الأب وانقطع عن موالي الأم لأن الولاء انجر

فصـــل

وجناية العبد في رقبته إلاّ أن يفديه السيد بأقل الأمرين من أرشها أو قيمته(١٥١٦).

عنهم فلا يعقلونهم لأنهم لا يرثونه، ولا يعقل عنه موالي الأب لأنه جنى وهو مولى غيرهم. ولو جرح ابن المعتقة رجلاً ثم انجرّ ولاؤه إلى موالي أبيه ثم سرت الجناية فالحكم كذلك، لأن موالي الأم لا يعقلون لانقطاع الولاء عنهم، وموالي الأب لا يعقلون لأن سبب السراية كان قبل حصول الولاء لهم.

١٥١٦ ـ مسألة: (وجناية العبد في رقبته، إلاّ أن يفديه السيد بأقل الأمرين من أرشها أو قيمته) هذا في الجناية التي تودي بالمال إما لكونها موجبة للقصاص فعفى عنه إلى المال، وإما لكونها لا توجب إلاّ المال كسائر جناياته، فإن أرش جميع ذلك يتعلق برقبته، لأنه لا يخلو إما أن يتعلق برقبته أو بذمته أو بذمة سيده أو لا يجب شيء، ولا يمكن إلغاؤها لأنها جناية آدمي فيجب اعتبارها كجناية الحر، ولا يمكن تعلقها بذمته لإفضاء ذلك إلى فوات حق المجني عليه أو تأخيره، ولا بذمة السيد لأنه لم يجن والجاني هو العبد وله يد وقصد، فثبت أنها تتعلق برقبته، ولأن الضمان موجب جنايته فيتعلق برقبته كالقصاص، ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمة العبد فما دون أو أكثر، فإن كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه، لأنه إن دفع أرش الجناية فهو الذي وجب للمجني عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به ولأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها، فإن طالب بتسليمه إليه وأبى ذلك سيده لم يجبر عليه لما ذكرنا، وإن دفع السيد عبده فأبى قبوله وقال بعه وادفع إلي ثمنه فهل يلزم السيد ذلك؟ على روايتين: إحداهما لا يلزمه بيعه لأن الحق لم يثبت في ذمته ولم يتعلق بغير الجاني فلم يلزمه أكثر من تسليمه كما لو أصدق المرأة عبداً بعينه. والثانية يلزم السيد الأقل من قيمته أو أرش جنايته ولا يلزم الجاني أخذ العبد لأن الدين تعلق به على وجه لم يملكه ولا يجب مثله فإشبه الرهن، وأما إن كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان: إحداهما أن سيده مخير بين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وبين أن يسلمه لما ذكرنا في القسم الذي قبله. والثانية أنه مخير بين تسليمه

ودية الجناية عليه ما نقص من قيمته في مال الجاني[١٥١٧]، وجناية البهائم هدر[١٥١٨] إلاّ أن تكون في يد إنسان كالراكب والقائد والسائق فعليه ضمان ما جنت بيدها أو فمها دون ما جنت برجلها أو ذنبها[١٥١٩].

وبين فدائه بأرش جنايته بالغة ما بلغت، لأنه إذا عرض للبيع ربما رغب فيه راغب بأكثر من قيمته، فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه. ووجه الأولى أن الشارع قد جعل للسيد فداءه فكان الواجب عليه قيمته كسائر المتلفات.

١٥١٧ ـ مسألة: (ودية الجناية عليه ـ يعني على العبد ـ ما نقص من قيمته) لأن ضمانه ضمان الأموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم، ولأن ما ضمن بالقيمة بالغاً ما بلغ ضمن بعضه بما نقص كسائر الأموال، وعنه إن كانت الجناية عليه في شيء مثله مؤقت في الحر كاليد والعين فهو في العبد مقدر من قيمته لأن ديته قيمته، ففي يده نصف قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وما أوجب الدية من الحر كاليدين والرجلين والأنف والذكر والأنثيين أوجب قيمة العبد، وهذا يروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولم يعرف له مخالف من الصحابة، ولأنه آدمي يضمن في القصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدراً كالحر، ولأن أطرافه منها مقدر من الحر فكان فيها مقدراً من العبد كالشجاج الأربع، ولأن ما وجب في شجاجه مقدراً وجب في أطرافه مقدراً كالحر. إذا ثبت هذا فإنها تجب (في مال الجاني) لأن العاقلة لا تحمل العبد كما سبق.

١٥١٨ ـ مسألة: (وجناية البهائم هدر) لقوله عليه السلام: «العجماء جبار» والعجماء البهيمة، وقوله جبار أي هدر كقوله: «البئر جبار والمعدن جبار» [رواه مسلم، الحديث ٤٥] أي هدر يعني إذا استأجر من يحفر له في بئر أو معدن فوقع عليه فقتله فهو هدر.

١٥١٩ ـ مسألة: (إلاّ أن تكون البهيمة في يد إنسان كالراكب والقائد والسائق فعليه ضمان ما جنت يدها أو فمها دون ما جنت رجلها أو ذنبها) لأن اليد والفم يمكنه التحفظ منهما وليس كذلك الرجل فإنه لا يمكنه التحفظ منها كما لو لم تكن يده عليها، وقد روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «الرجل جبار» في حديث أبي هريرة، وروى سعيد بإسناده عن هذيل بن شرحبيل عن النبيّ ﷺ أنه قال: «وذنبها كرجلها»، وعنه رواية أخرى يضمن جناية الرجل، قال القاضي: وهي أصح لأنه يشاهدها فهي كاليد أو الفم.

وإن تعدى بربطها في ملك غيره أو طريق ضمن جناياتها كلها[١٥٢٠]، وما أتلفت من الزرع نهاراً لم يضمنه إلاّ أن تكون في يده، وما أتلفت ليلاً فعليه ضمانه[١٥٢١].

باب ديات الجراح

كل ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه دية كلسانه وأنفه وذكره وسمعه وبصره وشمه وعقله وكلامه وبطشه ومشيه، وكذلك في كل واحد من صعره ـ وهو أن يجعل وجهه في جانبه ـ وتسويد وجهه وخديه واستطلاق بوله أو غائطه، وقرع رأسه ولحيته دية[١٥٢٢].

١٥٢٠ ـ مسألة: (وإن تعدى بربطها في ملك غيره أو طريق ضمن جنايتها كلها) لأنه متعد بذلك، وإن كان الطريق واسعاً ففيه روايتان: إحداهما يضمن أيضاً لأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة، وكذلك لو ترك في الطريق طيناً أو ما أشبهه فزلق فيه إنسان ضمن، والثانية لا يضمن لأن له أن يقفها في طريق لا يضيق بها على الناس فلم يكن متعدياً فلم يضمن، كما لو جلس فعثر به إنسان.

١٥٢١ ـ مسألة: (وما أفسدت البهيمة من الزرع نهاراً لم يضمنه إلاّ أن تكون في يده، وما أتلفت ليلاً فعليه ضمانه) لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم [الحديث ١٤٣١]. قال ابن عبد البر: إن كان هذا مرسلاً فهو مشهور، حدث به الأئمة الثقات واستعمله فقهاء الحجاز بالقبول، ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل، فإذا رعت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع، فكان عليهم. وقد فرق النبيّ ﷺ بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته. وأما غير الزرع فلا يضمن، لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها عنه بخلاف الزرع، وهذا إذا لم تكن يد أحد عليها، فإن كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال على ما سبق في المسألة قبلها.

باب دية الجراح

١٥٢٢ ـ مسألة: (كل ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه دية كلسانه وأنفه وذكره

وما فيه منه شيئان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها كالعين والحاجبين والشفتين والأذنين واللحيين واليدين والثديين والاليتين والأنثيين والأسكتين والرجلين[١٥٢٣]، وفي الأجفان الأربعة الدية، وفي أهدابها الدية، وفي كل واحد ربعها[١٥٢٤].

وسمعه وبصره وشمه وعقله وكلامه وبطشه ومشيه، وكذلك في كل واحد من صغره وهو أن يجعل وجهه في جانبه، وتسويد وجهه وخديه، واستطلاق بوله أو غائطه، وقرع رأسه ولحيته دية)، وذلك أن كل عضو لم يخلق الله سبحانه في الإنسان منه إلاّ واحداً كاللسان والأنف وجميع ما ذكرنا ففيه دية كاملة لأن في إتلافه إذهاب منفعة الجنس وإذهاب منفعة الجنس كإتلاف النفس.

١٥٢٣ ـ **مسألة:** (وما فيه منه شيئان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها، كالعينين والحاجبين والشفتين والأذنين واللحيين واليدين والثديين، والإليتين والأنثيين والأسكتين والرجلين) لأن منفعة الجنس تذهب بذهابهما فكان فيهما الدية وفي إتلاف أحدهما إذهاب نصف منفعة الجنس فكان فيه نصف الدية لا نعلم في هذا خلافاً، وقد روى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إليه وكان في كتابه: «وفي الأنف إذا أوعب جدعاً الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية» رواه النسائي [الحديث ٤٨٦٨] وغيره، ورواه ابن عبد البر وقال: كتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء، وما فيه متفق عليه إلاّ قليلاً.

١٥٢٤ ـ **مسألة:** (وفي الأجفان الأربعة الدية)، لأن بإذهابها تفوت منفعة الجنس جميعاً، (وفي كل واحد منها ربع الدية) لأن كل ذي عدد تجب الدية في جميعه تجب في كل واحد بحصته من الدية كالعينين والأصابع، ولأن فيها جمالاً ظاهراً ومنفعة كاملة فإنها تكن العين وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها يطبقه إذا شاء ويفتحه إذا شاء ولولاها لقبح منظره فوجب أن يكون فيها الدية كاليدين. مسألة: وتجب الدية في أهداب العينين بمفردها، وهو الشعر الذي على الأجفان، لأن فيها جمالاً ومنفعة فوجب فيها الدية كالأجفان.

فإن قلعها بأهدابها وجبت دية واحدة[١٥٢٥]، وفي أصابع اليدين الدية، وفي أصابع الرجلين الدية، وفي كل إصبع عشرها[١٥٢٦]، وفي كل أنملة ثلث عقلها إلاّ الإبهام في كل أنملة نصف عقلها[١٥٢٧]، وفي كل سن خمس من الإبل إذا لم تعد[١٥٢٨].

١٥٢٥ ـ **مسألة:** (فإن قطع الأجفان بأهدابها لم يجب أكثر من دية واحدة) لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الأجفان فلم يجب فيها شيء كالأصابع إذا قطع الكف وهي عليه.

١٥٢٦ ـ **مسألة:** (وفي أصابع اليدين الدية، وفي أصابع الرجلين الدية، وفي كل إصبع عشرها) ولا نعلم فيه مخالفاً إلاّ عن عمر ثم رجع عنه إلى ما في كتاب النبيّ ﷺ لآل حزم فأخذ به وترك قوله الأول. وبهذه الجملة قال عمر وعلي وزيد وابن عباس، وقد روى ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال: «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع» أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح [الحديث ١٣٩١]، ورواه أبو داود عن أبي موسى عن النبيّ ﷺ [الحديث ٤٥٥٦]، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل» ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكانت سواء في الدية كالأسنان والأجفان.

١٥٢٧ ـ **مسألة:** (وفي كل أنملة ثلث عقلها) فديتها مقسومة على عدد أناملها لكل إصبع ثلاث أنامل (إلاّ الإبهام فإنها أنملتان)، ففي كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقلها ثلاثة أبعر وثلث ثلث دية الإصبع، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل نصف ديتها، والحكم في أصابع اليدين والرجلين سواء لعموم الخبر فيهما وحصول الاتفاق عليهما.

١٥٢٨ ـ **مسألة:** (وفي كل سن خمس من الإبل إذا لم تعد) لا نعلم خلافاً بينهم في أن دية الأسنان من الإبل خمس في كل سن، روي ذلك عن عمر وابن عباس ومعاوية رضي الله عنهم. وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبيّ ﷺ: «وفي السن خمس من الإبل» رواه النسائي، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيّ ﷺ. قال: «في الأسنان خمس خمس» رواه أبو داود [الحديث ٤٥٦٣]. والأضراس والأنياب كالأسنان، روي ذلك عن ابن عباس ومعاوية رواه م[١] ولأن قوله في الخبر «في كل سن خمس من الإبل» ولم يفصل فدخل في عمومها الأضراس والأنياب لأنها أسنان، وروى أبو داود عن النبيّ ﷺ

---

(١) يقصد بـ«م» مسلماً.

وفي مارن الأنف(١٥٢٩) وحلمة الثدي(١٥٣٠) والكف والقدم(١٥٣١).

قال: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الشفة والضرس سواء، هذه وهذه سواء» [الحديث ٤٥٥٩] وهذا نص، وإذا ثبت هذا فإن ديتها تجب إذا لم تعد، فإن عادت لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله.

١٥٢٩ ـ **مسألة:** (وفي مارن الأنف الدية) بغير خلاف بينهم حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عن من يحفظ عنه من أهل العلم، وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبيّ ﷺ أنه قال: «في الأنف إذا أوعب مارنه جدعاً الدية»، ولأنه عضو فيه جمال ومنفعة ليس في البدن منه إلاّ شيء واحد فكانت فيه دية كاللسان، وإنما الدية في مارنه وهو ما لان منه هكذا قال الخليل وغيره، ولأن الذي يقطع منه ذلك فانصرف الخبر إليه.

١٥٣٠ ـ **مسألة:** (وفي حلمتي الثدي الدية) نص عليه، لأن المنفعة بها تتعلق بالحلمتين بهما يشرب اللبن فهما كالأصابع مع الكف، وحكم ثدي الرجل كحكم ثدي المرأة لأن ما وجب فيه من المرأة وجب فيه من الرجل كسائر الأعضاء، ولأنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت الدية كأذني الأصم وأنف الأخشم.

١٥٣١ ـ **مسألة:** (وفي الكف الدية وكذلك القدم) يعني الكف بأصابعه، والقدم بأصابعه إذا قطعه وجبت ديته كاملة لأنه قطع يده أو رجله فوجبت ديتها لذهاب نفعها، وخص ذلك بالقدم والكف لأن فيه زيادة بيان وتعريف أن قطع ذلك يوجب الدية كما لو قطع اليد من المرفق فإنه يجب دية اليد لا غير، ولو قطع الرجل مع الركبة وجبت ديتها لأن ذلك يسمى يداً وتسمى رجلاً فهو داخل في مسمى اليد والرجل فلم يكن فيه أكثر من دية، هذا ظاهر المذهب. وقال القاضي: في الزائد حكومة، يعني إذا قطع من المرفق أو من الركبة وجبت عليه دية اليد والرجل وفي الزائد عن الكوع والكعب حكومة لأن اليد اسم لها، إلى الكوع بدليل الآية وهي قوله سبحانه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [سورة المائدة: الآية ٣٨] ولا تقطع إلاّ من الكوع، ولنا أن اليد اسم للجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٦] ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب، وقال ثعلب: اليد إلى المنكب. فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلاّ اليد فلا يكون فيها إلاّ دية اليد، ولا يمتنع أن يجب

وحشفة الذكر(١٥٣٢) وما ظهر من السن(١٥٣٣) وتسويدها ديّة العضو كله(١٥٣٤)، وفي بعض ذلك بالحساب من ديّته(١٥٣٥)، وفي الأشل من اليدِ(١٥٣٦).

في الكل مثل ما يجب في البعض كما لو قطع الذكر من أصله لم يجب إلاّ دية، ولو قطع الحشفة وجبت الدية، ولو قطع الأصابع وجبت الدية، ولو قطعها مع الكوع لم يجب إلاّ دية.

١٥٣٢ ـ مسألة: (وفي حشفة الذكر الدية) ولا نعلم مخالفاً فيه لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منافع اليد بالأصابع فكملت الدية بقطعها كالأصابع.

١٥٣٣ ـ مسألة: (ويجب فيما ظهر من السن ديتها) لأن السن اسم لما ظهر من اللثة، فإذا كسره من ذلك الحد وجبت الدية، وما في اللثة يسمى سنخاً فإن قلعه بسنخه لم يزد الأرش، كما أن أصل الأصابع في الكف، فإذا قطعها وجبت الدية وإذا قطع معها الكف لم يزد الأرش.

١٥٣٤ ـ مسألة: (وإن جنى على السن فسودها وجبت عليه ديتها) روي ذلك عن زيد ابن ثابت، وحكي عن الإمام أحمد فيها روايتان ، أن في تسويدها كمال ديتها لأنه أذهب الجمال على الكمال فكملت ديتها، كما لو قطع أذن الأصم وأنف الأخشم، ولأنه قول زيد ولم يعرف له مخالف من الصحابة.

١٥٣٥ ـ مسألة: (وفي بعض ذلك بالحساب من ديته) فإذا قطع شيئاً من مارن الأنف أو الثدي ، أو الذكر، إن النصف وجب نصف ديته، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر وجب بحسابه.

١٥٣٦ ـ مسألة: (وفي الأشل من اليد والرجل والذكر وذكر الخصي والعنين ولسان الأخرس والعين الغائمة والسن السوداء والذكر دون حشفته والثدي دون حلمته والأنف دون أرنبته والزائد من الأصابع وغيرها حكومة). اليد الشلاء اليابسة التي قد ذهبت منها منفعة البطش، واختلفت الرواية عن أحمد فيها وفي السن السوداء والعين الغائمة وهي التي ذهب بصرها وصورتها باقية: فعنه فيهن حكومة لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا مقدر فيها فتجب فيها الحكومة كاليد الزائدة، وعنه يجب في كل واحدة ثلث ديتها لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضى رسول

والرجل والذكر وذكر الخصي والعنين[١٥٣٧] ولسان الأخرس والعين الغائمة والسن السوداء[١٥٣٨] والذكر دون حشفته والثدي دون حلمته والأنف دون أرنبته والزائد من الأصابع وغيرها حكومة[١٥٣٩]، وفي الأشل من الأنف وأنف الأخشم وأذن الأصم ديتها كاملة[١٥٤٠].

الله ﷺ في العين الغائمة السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها». رواه النسائي، [الحديث ٤٨٥٥]، وأخرجه أبو داود مختصراً في العين وحدها [الحديث ٤٥٦٧]، وروي ذلك عن عمر، ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة.

١٥٣٧ ـ مسألة: وكذلك الرجل الشلاء والذكر الأشل وذكر الخصي وذكر العنين، وكذلك كل عضو ذهب نفعه وبقيت صورته، فذلك على روايتين: إحداهما تجب حكومة كما سبق، والثانية ثلث الدية بالقياس على ما مضى.

١٥٣٨ ـ مسألة: وفي لسان الأخرس روايتان أيضاً كالروايتين في اليد الشلاء. قال القاضي: في معنى ذلك الإصبع الزائدة ونحوها. قال شيخنا رحمه الله: والصحيح أن الواجب في الزائد حكومة، لأن الأصلي الباقية صورته بقي جماله بعد ذهاب نفعه، والزائد لا جمال فيه بل هو يشين في الخلقة فلا يصح قياسه على ما بقي جماله.

١٥٣٩ ـ مسألة: وأما الذكر دون حشفته ففيه وجهان: أحدهما حكومة والثاني ثلث ديته كما لو قطع الكف بعد ذهاب الأصابع، والحكم في الثدي دون حلمته كالذكر دون حشفته وعلى قياسه الأنف دون أرنبته، لأنه يشبه الذكر دون حشفته فيكون حكمه حكمه.

١٥٤٠ ـ مسألة: (وفي الأشل من الأذن والأنف وأنف الأخشم وأذن الأصم ديتها كاملة) لأن نفعها وجمالها باق بعد شللها فإن منفعة الأذن جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام في صماخه فإذا قطعها وجبت ديتها، ولأنه قطع أذناً فيها الجمال والنفع فأشبه ما لو قطعها قبل الشلل، والأنف الأشل كذلك لأنه قطع أنفاً فيه الجمال والنفع فوجبت ديته كغير الأشل، وأنف الأخشم ـ يعني الذي لا يشم ـ تجب ديته كما لو قطع أذن الأصم فإنه يجب ديتها كاملة لما ذكرناه.

باب الشجاج وغيرها

الشجاج هي جروح الرأس والوجه وهي تسع: أولها الحارصة وهي التي تشق الجلد شقاً لا يظهر منه دم، ثم البازلة التي ينزل منها دم يسير، ثم الباضعة التي تبضع اللحم بعد الجلد، ثم المتلاحمة التي أخذت في اللحم، ثم السمحاق التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة، فهذه الخمس لا توقيت فيها ولا قصاص بحال، ثم الموضحة وهي التي وصلت إلى العظم وفيها خمس من الإبل(١٥٤١).

باب الشجاج وغيرها

(والشجاج هي جراح الرأس والوجه) فإنه يسمى شجاجاً خاصة دون جراح سائر البدن، والشجاج المساة (تسعة): منها خمس لا توقيت فيها، وباقيها مقدر. فأما التي لا توقيت فيها فقال الأصمعي: (أولها الحارصة وهي التي تشق اللحم قليلاً) ومنه حرص القصار للثوب. (ثم البازلة وهي التي يبزل منها الدم) أي يسيل، وتسمى الدامية أيضاً. (ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد. ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم) ولم تبلغ السمحاق. (ثم السمحاق وهي التي تصل إلى قشرة رقيقة) أو جلدة بين اللحم والعظم، تسمى الجراح الموصلة إلى تلك الجلدة سمحاقاً باسمها، ويسميها أهل المدينة الملطاء وهي التي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه. (فهذه خمس لا توقيت فيها ولا قصاص) أي لم نجد عن الرسول ﷺ فيها حكماً ولا توقيتاً، وأكثر الفقهاء لا يرون فيها توقيتاً، وهو الصحيح عن أحمد رحمه الله، وعنه رواية أخرى في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي الملاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة، وهذا يروى عن زيد بن ثابت، صار أحمد إلى ذلك اتباعاً لزيد لأن مثل هذا لا يكاد يصدر إلاّ عن توقيت، ووجه الأول أنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن أو كالحارصة، وروى مكحول قال: «قضى رسول الله ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل ولم يقض فيما دونها».

١٥٤١ ـ مسألة: (ثم الموضحة) وهي من الشجاج (وهي التي وصلت إلى العظم) سميت موضحة لأنها أبدت وضح العظم أي بياضه. أجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر قاله ابن المنذر، وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبيّ ﷺ: (وفي الموضحة خمس

والقصاص إذا كانت عمداً[١٥٤٢]، ثم الهاشمة وهي التي توضح العظم وتهشمه وفيها عشر من الإبل، ثم[١٥٤٣] المنقلة وهي التي توضح وتهشم وتنقل عظامها وفيها خمسة عشر من الإبل[١٥٤٤].

من الإبل)، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبيّ ﷺ أنه قال: «في المواضح خمس خمس». رواه أبو داود، [الحديث ٤٥٦٦] والنسائي، [الحديث ٤٨٦٧] والترمذي وقال: حديث حسن [الحديث ١٣٩٠]. والموضحة في الوجه والرأس سواء، وعنه رواية أخرى: يجب في موضحة الوجه عشر من الإبل وهو قول سعيد بن المسيّب لأن تشيينها أكثر، والأول ظاهر المذهب وهو الصحيح الذي يوافق عموم الخبر، ويشهد له النظر، فإن التقدير لا يصار إليه بالرأي والاختيار، أما كثرة الشين فلا عبرة به بدليل التسوية بين الصغير والكبير.

١٥٤٢ ـ مسألة: (وفيها القصاص إذا كانت عمداً) لقوله سبحانه: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٥] ولأن لها حداً تنتهي إليه فأشبهت اليد. وقوله في الشجاج وهي جروح الرأس والوجه يعني أنها تختص بالرأس والوجه، فلو أوضحه في غيرهما لم يكن فيه مقدر، هذا قول أكثرهم، وقال بعضهم: إن أوضحه في غير الرأس والوجه كانت موضحة مقدرة، ولنا أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة بالرأس والوجه، وقول الخليفتين الراشدين الموضحة في الرأس والوجه سواء يدل على أن باقي البدن بخلافه، ولأن الشين فيهما أكثر منه في سائر البدن فلا يلحق به، ثم إن إيجاب ذلك في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من ديته مثل أن يوضح عن عظم أنملة فيجب فيها خمس من الإبل وديتها ثلاث وثلث.

١٥٤٣ ـ مسألة: (ثم الهاشمة، وهي التي توضح العظم وتهشمه) سميت هاشمة لهشمها العظم (وفيها عشر من الإبل) روي ذلك عن زيد بن ثابت، ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ولأنه لم يعرف له مخالف في عصره فكان إجماعاً، ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة، وهي في الوجه والرأس سواء على ما ذكرناه في الموضحة.

١٥٤٤ ـ مسألة: (ثم المنقلة وهي التي توضح وتهشم وتنقل عظامها، وفيها خمس

ثم المأمومة وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وفيها ثلث الدية(١٥٤٥)، وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى الجوف(١٥٤٦)، فإن خرجت من جانب آخر فهي جائفتان(١٥٤٧)، وفي الضلع بعير، وفي الترقوتين بعيران(١٥٤٨)، وفي الزندين أربعة أبعرة(١٥٤٩).

عشر من الإبل) بإجماع أهل العلم، حكاه ابن المنذر في كتاب النبيّ ﷺ لعمرو بن حزم قال: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل».

١٥٤٥ ـ مسألة: (ثم المأمومة وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ) وهي الآمة أيضاً، وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ وهي جلدة فيها الدماغ، سميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة، يقال أم الرجل آمة ومأمومة، (وأرشها ثلث الدية) لقوله عليه السلام: مثل ذلك، ونحوه عن عليّ.

١٥٤٦ ـ مسألة: (وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى الجوف) لقول النبيّ ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلث الدية». وعن ابن عمر عن النبيّ ﷺ مثل ذلك.

١٥٤٧ ـ مسألة: (فإن جرحه في جوفه فخرجت من الجانب الآخر فهي جائفتان)، لما روى سعيد بن المسيّب: «أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية». ولا مخالف له أخرجه سعيد. قال أصحابنا: وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت في الجوف بأرش جائفتين، ولأنه أنفذه في موضعين فأشبه ما إذا كان من الظاهر إلى الباطن.

١٥٤٨ ـ مسألة: (وفي الضلع بعير، وفي الترقوتين بعيران) هكذا ذكره الخرقي، وقال القاضي: إن المراد بقوله الترقوة الترقوتان معاً، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق. والترقوة العظم الممدود من النحر إلى الكتف، ولكل واحد ترقوتان ففي كل ترقوة بعير، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولما كانت الترقوة عظمين في كل واحد بعير كان في الضلع بعير أيضاً.

١٥٤٩ ـ مسألة: (وفي الزندين أربعة أبعرة) لأن فيهما أربعة عظام ففي كل عظم بعير يروى ذلك عن عمر رضي الله عنه، وقيل في ذلك حكومة، وما روى سعيد حدّثنا هشيم

وما عدا هذا مما لا يقدر فيه ولا هو في معناه ففيه حكومة(١٥٥٠)، وهي أن يقوَّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقص من قيمته فله بقسطه من الدية(١٥٥١). إلاّ أن تكون الجناية على عضو فيه مقدر فلا يجاوز به أرش المقدر، مثل أن يشجه دون الموضحة فلا يجب أكثر من أرشها، أو يجرح أنملة فلا يجب أكثر من ديتها(١٥٥٢).

حدثنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر فكتب إليه عمر: إن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الإبل.

١٥٥٠ ـ مسألة: (وما عدا هذا مما لا يقدر فيه ولا هو في معناه ففيه حكومة) وذلك أن لنا مقدراً، وما هو في معناه، وغيره. فالمقدر ما نص النبيّ ﷺ على أرشه وبيّن قدره كقوله: «في الأنف الدية، وفي اللسان الدية». وقد سبق ذكره. وما هو في معناه كالإليتين والثديين والحاجبين فذلك ملحق بالمقدر وقد سبق أيضاً، وأما غير المقدر والذي ليس في معناه فكالشجاج التي دون الموضحة وجراحات البدن سوى الجائفة وقطع الأعضاء وكسر العظام المذكورة فيجب فيها حكومة لأنها ليست في معنى المقدر.

١٥٥١ ـ مسألة: (والحكومة أن يقوَّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برأت، فما نقص من قيمته فله نقصه من ديته) قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم «حكومة» أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا المجروح لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح فإن قيل مائة دينار قيل وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه قيل خمسة وتسعون فالذي يجب له على الجاني نصف عشر الدية، وإن قالوا تسعون فعشر الدية، وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال، وإنما كان كذلك لأن جملته مضمونة بالدية فأجزاؤه مضمونة فيها، كما أن المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن كان أرش المعيب الموجود فيه مقدراً من الثمن، فيقال: كم قيمته لا عيب فيه؟ قالوا: عشرة، فيقال: وكم قيمته والعيب فيه؟ فإذا قيل تسعة علم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن يرد من الثمن عشرة أي قدر كان، وتقديره عبداً ليمكن تقويمه، ويجعل العبد أصلاً للحر فيما لا توقيت فيه، والحر أصلاً للعبد فيما فيه توقيت.

١٥٥٢ ـ مسألة: (إلاّ أن تكون الجناية على عضو فيه مقدر فلا يجاوز به أرش

باب كفارة القتل

ومن قتل مؤمناً أو ذمياً بغير حق أو شارك فيه أو في إسقاط جنين فعليه كفارة، وهي تحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله، سواء كان مكلفاً أو غير مكلف حراً أو عبداً(١٥٥٣).

المقدر، مثل أن يشجه دون الموضحة فلا يجب أكثر من أرشها، أو يجرح أنملة فلا يجب أكثر من ديتها) وذلك مثل أن يشجه سمحاقاً في وجهه فينقص عشر قيمته فتقتضي الحكومة أن يجب فيه عشر من الإبل ودية الموضحة خمس، فها هنا يعلم غلط المقوم، لأن الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس من الإبل مع زيادتها على السمحاق قليلاً فلأنه لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى. وكذلك لو جرح أنملة فبلغ أرشها بالحكومة خمساً من الإبل فإنه يرد إلى دية الأنملة المجروحة وينقص عنها شيئاً ذكره القاضي وفي التي قبلها وقال: من المحال أن يجب في الجناية على العضو أكثر من ديته، فما زاد علمنا غلط المقوم، وإن كانت الجناية في محل لا مقدر فيه وجب فيه ما أخرجته الحكومة بالغاً ما بلغ.

باب كفّارة القتل

١٥٥٣ ـ مسألة: (ومن قتل مؤمناً) غير متعمد (أو ذمياً بغير حق أو شارك فيه أو في إسقاط جنين فعليه كفّارة، وهي تحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله سبحانه، سواء كان مكلفاً أو غير مكلف، حراً أو عبداً) والأصل في كفّارة القتل قوله سبحانه: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢]، وأجمعوا على أن على القاتل خطأ الكفّارة للآية، وتجب في قتل الصغير والكبير لعموم الآية، وتجب بقتل العبد كما تجب بقتل الحر لعموم الآية، وتجب بقتل الذمي والمستأمن، وهو قول أكثرهم لقوله سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢] والذمي والمستأمن لهما ميثاق ولأنه مقتول ظلماً فأشبه المسلم. مسألة: وإن قتل صبي أو مجنون وجبت الكفّارة في مالهما، لعموم قوله سبحانه: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢]، وهما قد قتلا مؤمناً، وكذلك الكافر إذا قتل تجب عليه الكفّارة

. . . .

لأنه حق مال يتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية. مسألة: والمشهور في المذهب أنه لا كفّارة في قتل العمد، وعنه تجب فيه وهو قول الشافعي، لما روى واثلة بن الأسقع قال: «أتينا النبيّ ﷺ في صاحب لنا قد أوجب بالقتل، فقال: أعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار» [رواه أبو داود، الحديث ٣٩٤٥] ولأنها إذا وجبت في الخطأ ففي العمد أولى لأنه أعظم إثماً وأكبر جرماً. ولنا مفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢]. ثم ذكر قتل العمد فلم يوجب فيه كفّارة فمفهومه أنه لا كفّارة فيه. وروي أن سويد بن الصامت قتل رجلاً فأوجب النبيّ ﷺ القود ولم يوجب كفّارة، ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفّارة كالزنى من المحصن، وخبر واثلة يحتمل أنه أمرهم بالإعتاق عنه تبرعاً وكذلك أمر به غير القاتل، وما ذكره من المعنى لا يصح لأنه يحتمل أنها وجبت في الخطأ لقلة إثمه لتمحو أثر التفريط فلا يلزم إيجابها في موضع كبر إثمه وتعاظم جرمه بحيث لا يمكنها رفعه. مسألة: ومن شارك في قتل يوجب الكفّارة لزمته الكفّارة، ويلزم كل واحد من شركائه كفّارة وهو قول أكثرهم. وحكى أبو الخطاب عن الإمام أحمد رواية أن عليهم كفّارة واحدة لعموم قوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢] و «من» تتناول الواحد والجماعة، ولأنه لم يوجب إلاّ دية وكفّارة والدية لا تتعدد بالفاعلين كذلك الكفّارة، ولأنها كفّارة تتعلق بالقتل فإذا اشترك في سببها الجماعة وجبت كفّارة واحدة ككفّارة الصيد. ولنا أنها كفّارة لا تتبعض بدليل أنها لا تنقسم على الأطراف، وما لا يتبعض إذا اشترك في سببه الجماعة وجب تكميله كالقصاص، ويخالف كفّارة الصيد لأنها تجب بدلاً ولهذا تجب في أبعاضه وكذلك الدية. مسألة: وإن شارك في ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً سواء كان ميتاً أو حياً ثم مات فعليه الكفّارة، وعلى كل واحد من شركائه كفّارة، كما إذا قتل جماعة رجلاً، ودليلها ما سبق في المسألة قبلها. وقال أبو حنيفة: لا كفّارة على من ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً، سواء كان حياً أو ميتاً، جماعة أو واحداً، لأن النبيّ ﷺ أوجب فيه الغرة ولم يوجب الكفّارة، ولنا قول الله سبحانه: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢] وقد ثبت للجنين الإيمان تبعاً لأبويه، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجبت

ولو تصادم نفسان فماتا فعلى كل واحد منهما كفارة ودية صاحبه على عاقلته[١٥٥٤]، وإن كانا فارسين فمات فرساهما فعلى كل واحد منهما ضمان فرس الآخر[١٥٥٥]، وإن كان أحدهما واقفاً والآخر سائراً فعلى السائر ضمان دابة الواقف وعلى عاقلته ديته[١٥٥٦].

فيها الكفّارة كالكبير. وما ذكره من الحديث فلا يدل على نفي الكفّارة كما قال: «في نفس المؤمن مائة من الإبل» ولم يذكر الكفّارة، فيحتمل أن يكون ترك ذكرها اعتماداً على عموم الآية.

١٥٥٤ ـ مسألة: (ولو تصادم نفسان فماتا فعلى كل واحد منهما كفّارة، ودية صاحبه على عاقلته) وإنما لزم كل واحد منهما كفّارة لأنه قتل صاحبه بصدمته له فوجبت عليه كفّارة كما لو لكمه فقتله، ويجب على الآخر كفّارة لذلك. وأما الدية في المتصادمين فتجب دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه لأنه قاتل خطأ أو شبه عمد، وفيه الدية على العاقلة على ما سبق. فإن كان المتصادمان امرأتين حاملتين فأسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لأنهما اشتركتا في قتله، وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب: واحدة لقتلها صاحبتها، والثانية لمشاركتها في قتل جنينها، والثالثة لمشاركتها في قتل جنين صاحبتها.

١٥٥٥ ـ مسألة: (وإن كانا فارسين فمات فرساهما فعلى كل واحد منهما ضمان فرس الآخر) لأن التلف حصل بفعليهما فيستويان في الضمان سواء استوى فعلاهما أو اختلف، كما لو جرح أحد الشريكين جرحاً والآخر مائة جرح، وقال الشافعي: يجب على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر لأنهما استويا في الاصطدام فكل منهما مات في الفعلين فوجب على كل واحد نصف قيمة دابة الآخر كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرح صاحبه، ولنا أن كل واحد منهما ماتت دابته من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة، بخلاف الجراحة. فإذا ثبت هذا فإن كانتا سواء تقاصا، وإن كانت قيمة إحداهما أكثر من الأخرى فله فضل قيمة دابته.

١٥٥٦ ـ مسألة: (وإن كان أحدهما واقفاً والآخر سائراً فعلى السائر ضمان دابة الواقف) نص عليه الإمام أحمد لأنه قتلها بصدمته، وإن ماتت دابة السائر فهي هدر لأنه هو الذي قتلها بصدمته (وعلى عاقلته ديته).

إلاّ أن يكون الواقف متعدياً بوقوفه كالقاعد في طريق ضيق أو ملك السائر فعليه الكفارة وضمان السائر ودابته[١٥٥٧] ولا شيء على السائر ولا عاقلته[١٥٥٨]، وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر معصوماً فعلى كل واحد منهم كفارة وعلى عاقلته ثلث الدية[١٥٥٩]، وإن قتل أحدهم فكذلك إلاّ أنه يسقط ثلث ديته في مقابلة فعله[١٥٦٠].

١٥٥٧ ـ **مسألة:** (إلاّ أن يكون الواقف متعدياً بوقوفه كالقاعد في طريق ضيق أو ملك السائر فعليه الكفّارة) لأنه خطأ (و) يلزمه (ضمان السائر) إن مات من الصدمة (وضمان دابته) لأنه متعد في وقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه فأشبه ما لو وضع في الطريق حجراً أو جلس في طريق فعثر به إنسان.

١٥٥٨ ـ **مسألة:** (ولا شيء على السائر ولا على عاقلته) لأن الواقف اختص بالتعدي فكان مهدراً أو فاختص بالضمان كالصائل.

١٥٥٩ ـ **مسألة:** (وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر معصوماً فعلى كل واحد منهم كفّارة) لأن الله سبحانه قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٢] وليس في ذلك خلاف علمناه، لأن كل واحد منهم مشارك في إتلاف آدمي معصوم (وتجب ديتهم على عواقلهم أثلاثاً)، وإن كانوا لم يقصدوا الرمي كان خطأ تجب ديته على عواقلهم مخففة، وإن عمدوا واحداً بعينه فهو شبه عمد لأنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالمنجنيق، وإنما يتفق وقوعه بمن يقع به فتجب الدية مغلظة على العاقلة، وعند أبي بكر أن دية شبه العمد على الجاني في ماله.

١٥٦٠ ـ **مسألة:** والكفّارة لا تتبعّض، فكملت في حق كل واحد، فإن كان [القتيل] منهم لم تسقط الكفّارة عنه لأنه شارك في قتل نفسه والكفّارة تجب بحق الله تعالى فوجبت عليه بالمشاركة في قتل نفسه كما تجب بالمشاركة في قتل غيره. وأما الدية ففيها ثلاثة أوجه: أحدها أن على عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية، ويجب ثلثها على عاقلة المقتول لورثته، وهذا ينبني على إحدى الروايتين في أن جناية المرء على نفسه خطأ تحملها عاقلته. والوجه الثاني أن ما قابل فعل المقتول هدر لا تضمنه العاقلة ولا غيرها ويجب الثلثان الباقيان على عاقلة شريكيه، وهذا ينبني على الرواية الأخرى في أن جناية الإنسان على نفسه هدر. والثالث أن يلغي فعل المقتول في نفسه وتجب ديته بكمالها على عاقلة الآخرين.

وإن كانوا أكثر من ثلاثة سقطت حصة القتيل وباقي الدية في أموال الباقين(١٥٦١).

باب القسامة

روى سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج «أَنَّ مُحَيْصَةَ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ انْطَلَقَا قِبَلَ خَيْبَرَ فَتَفَرَّقَا فِي النَّخْلِ فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ، فَاتَّهَمُوا الْيَهُودَ بِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ». فَقَالُوا: أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ فَكَيْفَ نَحْلِفُ؟ قَالَ: «فَتُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ» قَالُوا: قَوْمٌ كُفَّارٌ، فَوَدَاهُ النَّبِيُّ ﷺ قِبَلَهُ»(١٥٦٢).

١٥٦١ ـ مسألة: (وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم) هذا صحيح في المذهب سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم، إلاَّ أنه إذا كان منهم يكون فعل المقتول في نفسه هدراً، لأنه لا تجب عليه لنفسه ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالاً لأن التأجيل في الديات إنما يكون فيما تحمله العاقلة تخفيفاً عنهم كيف لا يشق عليهم، لأنهم يتحملونه مواساة، وهذا لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث، والقدر اللازم لكل واحد منهم دون الثلث، وذكر أبو بكر رواية أخرى أن العاقلة تحملها لأن الجناية فعل واحد وجبت دية تزيد على الثلث. والصحيح الأول لأن كل واحد منهم يختص بموجب فعله دون فعل شركائه، وتحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجاني فيما يشق ويثقل، وما دون الثلث يسير على ما أسلفناه، والذي يلزم كل واحد دون الثلث. وقوله أنه فعل واحد، قلنا: بل هي أفعال، فإن فعل كل واحد منهم غير فعل الآخر، وإنما موجب الجميع واحد فأشبه ما لو جرحه كل واحد جرحاً فماتت النفس بجميعها.

باب القسامة

١٥٦٢ ـ مسألة: (قال القاضي: القسامة هي الأيمان إذا كثرت يقال قسامة على وجه المبالغة، والأصل فيها ما روى يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار (عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود به)، فجاء أخوه عبد الرَّحمٰن وابنا عمه حويصة ومحيصة للنبيّ ﷺ فتكلم عبد الرحمٰن في أمر أخيه ـ وهو أصغرهم ـ (فقال

فمتى وجد قتيل فادعى أولياؤه على رجل قتله وكانت بينهم عداوة ولوث ـ كما كان بين الأنصار وأهل خيبر ـ أقسم الأولياء على واحد منهم خمسين يميناً واستحقوا دمه، فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين وبرىء[١٥٦٣]، فإن نكلوا فعليهم الدية[١٥٦٤].

النبيّ ﷺ: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته، فقالوا: أمر لم نشهده فكيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم. قالوا: يا رسول الله قوم كفار ضلال. قال: فوداه رسول الله ﷺ من قبله) قال سهل: «فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل» متفق عليه.

١٥٦٣ ـ مسألة: (فمتى وجد قتيل فادعى أولياؤه على رجل قتله وكانت بينهم عداوة ولوث ـ كما كان الأنصار وأهل خيبر ـ أقسم الأولياء على واحد منهم خمسين يميناً واستحقوا دمه) إذا كانت الدعوى عمداً، فإن لم يحلفوا له حلف المدعى عليه خمسين يميناً ويودى). ودليل هذه المسألة جميعها حديث سهل بن أَبي حثمة ورافع بن خديج ولا بد من اللوث ـ وهو العداوة ـ ولأن اليهود كانوا أعداء الأنصار فإنهم قالوا ليس لنا عدو بخيبر غير اليهود فقضى لهم رسول الله ﷺ بذلك. وينبغي أن تكون الدعوى عمداً لأنه قال: «تحلفون خمسين يميناً على رجل منهم فيدفع برمته» والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود يقاد به، وفي لفظ: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وإنما أراد دم القاتل، ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فيثبت بها القود كالبينة، هذا إذا حلف المدعون فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء لقول رسول الله ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أي يتبرأون منكم، وفي لفظ: «فيحلفون خمسين يميناً ويبرأون من دمه» وحكى أبو الخطّاب عن أحمد رواية أخرى أنهم يحلفون ويغرمون الدية كقول أصحاب الرأي، ووجهه قول عمر وحديث سليمان بن يسار أن رسول الله ﷺ جعلها على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم، والأولى أولى لأنه قد ثبت أن النبيّ ﷺ لم يغرم اليهود الدية وأنه أداها من عنده، ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ منها كسائر الحقوق.

١٥٦٤ ـ مسألة: (فإن نكل المدعى عليهم عن اليمين فعليهم الدية) وعنه رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا، والأولى أنهم لا يحبسون لأنها يمين مشروعة في حق

فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال(١٥٦٥)، ولا يقسمون على أكثر من واحد(١٥٦٦)، وإن لم يكن بينهم عداوة ولا لوث حلف المدعى عليه يميناً واحدة وبرىء(١٥٦٧).

المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان. ولا يجب القصاص لأن النكول حجة ضعيفة فلا يتغلظ بها الدم كالشاهد واليمين، قال القاضي: ويديه الإمام من بيت المال لأنه مال وجب لامتناع الأيمان في القسامة فكانت [الدية] في بيت المال كما لو امتنع المدعون منها نص عليه أحمد. وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى أن الدية تجب عليهم لأنه حكم ثبت بالنكول فيثبت في حقهم ها هنا بالنكول كسائر الدعاوى.

١٥٦٥ ـ مسألة: (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه وداه الإمام من بيت المال) بدليل حديث سهل حين أبى أهله أن يحلفوا ولم يقبلوا أيمان اليهود فوداه رسول الله ﷺ من عنده كراهة أن يطل دمه.

١٥٦٦ ـ مسألة: (ولا يقسمون على أكثر من واحد) لا يختلف المذهب في ذلك لقول النبيّ ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته» فخص بها الواحد، ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه بقاء على الأصل فيما عداه، ولا تخفى مخالفة الأصل فإنها تثبت باللوث، واللوث شبهة تغلب على الظن صدق المدعي، والقود يسقط بالشبهات ولا يثبت بها.

١٥٦٧ ـ مسألة: (وإن لم يكن بينهم عداوة حلف المدعى عليه يميناً واحدة وبرىء) فمتى لم يكن لوث لم يحلف المدعون ابتداء بغير خلاف علمناه بين أهل العلم، وهل يحلف المدعى عليه؟ على روايتين: إحداهما يحلف لعموم قوله عليه السلام: «واليمين على المدعى عليه»، ولأنها دعوى في حق آدمي فيستحلف فيها كالدعوى في المال. والرواية الأخرى لا يحلف ويخلى سبيله سواء كانت الدعوى خطأ أو عمداً، لأن النكول بدل وبدل هذه الأشياء لا يصح فلا تكون اليمين حقاً، وإذا قلنا بمشروعية اليمين فهي يمين واحدة لأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كما في سائر الدعاوى، وفي قول الشافعي يحلفون خمسين يميناً. فإن ادعى على جماعة فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً أو تقسم بينهم؟ على قولين.

كتاب الحدود

ولا يجب الحد إلاّ على مكلف عالم بالتحريم[١٥٦٨]، ولا يقيمه إلاّ الإمام أو نائبه[١٥٦٩]، إلاّ السيد فإن له إقامته بالجلد خاصة على رقيقه القن لقول رسول الله ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا»[١٥٧٠].

كتاب الحدود

١٥٦٨ ـ مسألة: (ولا يجب الحد إلاّ على مكلف عالم بالتحريم) فأما الصبي والمجنون فلا حد عليهما إذا زنيا، لما روى علي رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن. وفي حديث ماعز «أن النبيّ ﷺ قال له حين أقر له: أبك جنون؟ قال: لا» [رواه مسلم، الحديث ١٥] وروي عنه أنه سأل عنه «أمجنون هو؟ قالوا: ليس به بأس». إذا ثبت هذا فينبغي أن يكون عالماً بالتحريم، وقال عمر وعلي: لا حد إلاّ على من علمه. فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث عهد بالإسلام أو الناشىء ببادية قبل قوله، وإلا فلا يقبل لأن تحريم الزنى لا يخفى على ناشىء ببلاد الإسلام.

١٥٦٩ ـ مسألة: (ولا يقيمه إلاّ الإمام أو نائبه) لأنه حق لله سبحانه والإمام نائب عن الله عزّ وجلّ فاختص باستيفائه كالجزية والخراج.

١٥٧٠ ـ مسألة: (إلاّ السيد فإن له إقامته بالجلد خاصة على رقيقه القن) في قول أكثرهم، وقد روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر، وقال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم فيقيمون الحدود إذا زنوا. وروى سعيد أن فاطمة حدت جارية لها. وقال أصحاب الرأي: ليس له ذلك، لأن الحدود إلى السلطان. ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي. ولنا قول النبيّ ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها» [رواه الترمذي، الحديث ١٤٤٠] وقوله: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» رواه الدارقطني [الحديث ٣/١٥٨]، ولأنه يملك تأديبه وتزويجه إذا كانت أمته فملك إقامة الحد عليه كالسلطان وفارق الصبي. إذا ثبت هذا فإنه إنما يجوز له إقامته بالجلد خاصة مثل حد الزنى وحد القذف والشرب، فإن كان قطعاً في السرقة لم يقمه

وليس له قطعه في السرقة(١٥٧١)، ولا قتله في الردة، ولا جلد مكاتبه(١٥٧٢)، ولا أمته المزوجة(١٥٧٣)، وحد الرقيق في الجلد نصف حد الحر(١٥٧٤).

السيد لأنه يحتاج إلى مزيد احتياط ففوض إلى الإمام، وإنما ملك السيد الجلد لأنه تأديب وهو يملك تأديبه، وفي تفويضه إليه ستر عليه لئلا يقيمه الإمام فيظهر وتنقص قيمته، ولا يملك إقامته إلاّ إذا ثبت ببينة أو إقرار، فإن ثبت بإقرار فللسيد سماعه وإقامة الحد به، وإن ثبت بشهادة اعتبر ثبوتها عند الحاكم لأنها تحتاج إلى البحث عن العدالة ولا يقوم بذلك إلاّ الحاكم، وقال القاضي يعقوب: إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد كما يقيمه بالإقرار، فأما إقامته عليه بعلمه فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما لا يقيمه بعلمه كالإمام، والثانية يقيمه لأنه قد ثبت عنده فجاز له إقامته كما لو أقر، ويختص ذلك بالمملوك القن، فإن كان بعضه حراً لم يملك إقامة الحد عليه، لأن الحر إنما يقيم الحد عليه الإمام، وهذا بعضه حر فلا يقيم السيد عليه الحد كما لو كان كله حراً.

١٥٧١ ـ مسألة: (وليس له قطعه في السرقة) لأن ذلك حق الله تعالى وهو مفوض إلى نائب الله سبحانه وهو الإمام.

١٥٧٢ ـ مسألة: (وليس له قتله في الردة) لذلك (ولا جلد مكاتبه) لأنه قد انعقد في حقه سبب الحرية.

١٥٧٣ ـ مسألة: (ولا أمته المزوجة) لما روي عن ابن عمر أنه قال: إذا كانت الأمة ذات زوج فزنت دفعت إلى السلطان، فإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن، ولا يعرف له مخالف، وقد احتج به أحمد رحمه الله.

١٥٧٤ ـ مسألة: (وحد الرقيق في الجلد نصف حد الحر) فمتى زنى العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة سواء كانا بكرين أو ثيبين لقوله سبحانه: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٥] ثم قال سبحانه: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٥] ولأن عدتها على النصف من عدة الحرة فيكون جلدها على النصف، ولا فرق بين العبد والأمة بدليل سراية العتق، فالتنصيص على أحدهما تنصيص على الآخر.

ومن أقر بحد ثم رجع عنه سقط(١٥٧٥).

فصـــل

ويضرب في الجلد بسوط لا جديد ولا خلق(١٥٧٦)، ولا يمد ولا يربط ولا يجرد(١٥٧٧)، ويتقي وجهه ورأسه وفرجه(١٥٧٨).

١٥٧٥ ـ مسألة: (ومن أقر بحد ثم رجع عنه سقط) وذلك أن من شرط إقامة الحد الإقرار والبقاء على الإقرار إلى تمام الحد، فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ولم يتبع، لما روي أن ماعزاً هرب، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه» [رواه أبو داود، الحديث ٤٤١٩] قال ابن عبد البر: ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن دهر وغيرهم أن ماعزاً لما هرب فقال لهم ردوني إلى رسول الله ﷺ قال: «فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه» ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه، ولأن رجوعه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

١٥٧٦ ـ فصل: (ويضرب في الجلد بسوط لا جديد ولا خلق) لما روي أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تكسر غرته فقال: «بين هذين» رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً، وروي عن أبي هريرة مسنداً، وقد روى علي رضي الله عنه أنه قال: «ضرب بين ضربين، وسوط بين سوطين» فيكون وسطاً لا جديداً فيجرح، ولا خلقاً فلا يؤلم. وهكذا العذاب يكون وسطاً، لا شديداً فيقتل ولا ضعيفاً فلا يردع. ولا يرفع باعه كل الرفع، ولا يحطه فلا يؤلم. قال أحمد: لا يبدي إبطه في شيء من الحدود، يعني لا يبالغ في رفع يده، فإن المقصود أدبه لا قتله.

١٥٧٧ ـ مسألة: (ولا يمد ولا يربط ولا يجرد) قال ابن مسعود: ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد. وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد مد ولا قيد ولا تجريد. ولا تنزع ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت، لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب.

١٥٧٨ ـ مسألة: (ويتقي وجهه ورأسه وفرجه) لأنها مقاتل وليس القصد قتله وقال علي رضي الله عنه: لكل موضع من الحد حظ إلاّ الوجه والفرج، وقال للجلاد: اضرب

ويضرب الرجل قائماً[١٥٧٩]، والمرأة جالسة، وتشد عليها ثيابها، وتمسك يداها[١٥٨٠]، ومن كان مريضاً يرجى برؤه أخر حتى يبرأ، لما روي عن علي رضي الله عنه: «أَنَّ أَمَةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا فَإِذَا هِيَ حَدِيثَةُ عَهْدٍ بِنِفَاسٍ فَخَشِيتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ» فَقَال: «أَحْسَنْتَ»[١٥٨١]. فإن لم يرج برؤه وخشي عليه من السوط جلد بضغث فيه عيدان بعدد ما يجب عليه مرة واحدة[١٥٨٢].

وأوجع واتق الرأس والوجه. وينبغي أن يفرق الضرب على جميع الجسد ويكثر منه في مواضع اللحم كالإليتين والفخذين، والمرأة كالرجل في ذلك.

١٥٧٩ ـ مسألة: (ويضرب الرجل قائماً) لأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو من الجسد حظه من الضرب، وقال مالك: يضرب جالساً، لأن الله سبحانه لم يأمر بالقيام، ولأنه مجلود في حد أشبه المرأة. قلنا: ولم يأمر بالجلوس أيضاً ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر. وأما المرأة فتضرب جالسة ليكون أستر لها.

١٥٨٠ ـ مسألة: (وتضرب المرأة جالسة، وتشد عليها ثيابها، وتمسك يداها) لئلا تنكشف، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً لأن المرأة عورة وجلوسها أستر لها، ويفارق اللعان فإنه لا يؤدي إلى كشف العورة، وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء عند عورتها عند الضرب. وفي حديث عمران بن حصين قال: «فأمر بها النبيّ ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت» [رواه مسلم، الحديث ٢٤] قال الأوزاعي: يعني فشدت عليها.

١٥٨١ ـ مسألة: (ومن كان مريضاً يرجى برؤه أخر حتى يبرأ لما روى) أبو داود بإسناده (عن علي رضي الله عنه قال: «فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ فقال: يا علي انطلق فأقم عليها الحد، فانطلقت فإذا بها دم يسيل، فقال: دعها حتى ينقطع عنها الدم، ثم أقم عليها الحد» رواه مسلم بنحو من هذا المعنى.

١٥٨٢ ـ مسألة: (فإن لم يرج برؤه وخشي عليه من السوط جلد بضغث[1] فيه عيدان

---

(١) الضغث: عذق النخلة.

فصـــل

وإن اجتمعت حدود لله تعالى فيها قتلٌ قتلَ وسقط سائرها[١٥٨٣]، ولو زنى أو سرق مراراً ولم يحد فحدٌ واحد[١٥٨٤]، وإن اجتمعت حدود من أجناس لا قتل فيها استوفيت كلها[١٥٨٥].

بعدد ما يجب عليه مرة واحدة) لما روى أبو أمامة بن سهل عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ: «أنه اشتكى رجل منهم حتى ضنى فعاد جلداً على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فإني قد وقعت على جارية دخلت علي، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلاّ جلد على عظم. فأقر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة» [رواه أبو داود، الحديث ٤٤٧٢] قال ابن المنذر: هذا الحديث في إسناده مقال، ولأنه لما كانت الصلاة تختلف باختلاف حال المصلي فالحد بذلك أولى.

١٥٨٣ ـ فصل: (وإذا اجتمعت حدود لله عزّ وجل فيها قتل قتل وسقط سائرها) وهو قول عبد اللّه بن مسعود، وقال الشافعي: تستوفى جميعها، لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كالقصاص في الأطراف، ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه ولا مخالف له من الصحابة، ولأن أسباب الحدود إذا كان فيها موجب للقتل سقط ما دونه كالمحارب إذا أخذ المال وقتل فإنه يقتل ولا يقطع، ولأن هذه الحدود تراد للزجر، ومن يقتل فلا فائدة في زجره، ويخالف حق الآدمي فإنه آكد.

١٥٨٤ ـ مسألة: (ومن زنى مراراً أو سرق مراراً ولم يحد فحد واحد) لأن الحد كفارة لمن يحد فإذا فعل موجبه مراراً أجزأ حد واحد كالأيمان بالله سبحانه فإنه تجزئه كفارة واحدة، وكما لو وطىء في رمضان في يوم مرتين فإنه يجزئه كفارة واحدة كذا ها هنا، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

١٥٨٥ ـ مسألة: (وإن اجتمعت حدود من أجناس لا قتل فيها استوفيت كلها) لوجود أسبابها.

ويبدأ بالأخف فالأخف منها[١٥٨٦]. وتدرأ الحدود بالشبهات، فلو زنى بجارية له فيها شرك ـ وإن قل ـ أو لولده[١٥٨٧] أو وطيء في نكاح مختلف فيه[١٥٨٨] أو مكرهاً[١٥٨٩] أو سرق من مال له فيه حق أو لولده وإن سفل من مال غريمه الذي يعجز عن تخليصه منه بقدر حقه لم يحد[١٥٩٠].

١٥٨٦ ـ **مسألة:** (ويبدأ بالأخف فالأخف منها) فلو شرب وزنى وسرق بدىء بحد الشرب ثم بحد الزنى، لأن حد الشرب أخف من حد الزنى فإنه إما أربعون وإما ثمانون، وحد الزنى مائة، ثم يقطع في السرقة.

١٥٨٧ ـ **مسألة:** (وتدرأ الحدود بالشبهات) لقوله عليه السلام: «إدرأوا الحدود بالشبهات» قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهات (فلو زنى بجارية له فيها شرك وإن قل أو لولده لم يحد) لأن ملكه فيها وإن قل شبهة في درء الحد عنه، وكذلك إذا كانت لابنه لقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» [رواه أبو داود، الحديث ٣٥٣٠] ولأنه فرج له فيه ملك فلم يحد بوطئه كوطء المكاتبة والمرهونة.

١٥٨٨ ـ **مسألة:** (وإن وطيء في نكاح مختلف فيه) كالنكاح بلا ولي ونكاح المتعة والشغار والتحليل وبلا شهود ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح المجوسية (لم يحد) في قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف شبهة والحد يدرأ بالشبهات، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهة.

١٥٨٩ ـ **مسألة:** (وإن وطيء مكرهاً لم يحد) لقوله عليه السلام: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت المكرهة امرأة.

١٥٩٠ ـ **مسألة:** (ومن سرق من مال له فيه حق أو لولده وإن سفل لم يحد) لأن ذلك شبهة في درء الحد عنه، لأنه أخذ مالاً له أخذه، ولما كانت الجارية المشتركة لا يجب الحد بوطئها فكذلك المال المشترك لا يجب الحد بالأخذ منه، ومال ولده كماله لقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» (وكذلك إذا أخذ من مال غريمه الذي يعجز عن تخليصه منه بقدر حقه فإنه لا يحد) لأن العلماء اختلفوا في حل ذلك، واختلاف العلماء في حل الشيء شبهة في درء الحد، كما لو وطيء في نكاح فاسد مختلف فيه.

فصــــل

ومن أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم أو لجأ إليه من عليه قصاص لم

فصل: ومن أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم أو لجأ إليه من عليه قصاص لم يستوف منه حتى يخرج من الحرم فيستوفى منه، روى ذلك عن ابن عباس، وعن الإمام أحمد رواية أخرى أن الجناية إذا كانت فيما دون النفس ، لم تستوف في الحرم ولأن حرمة النفس أعظم، قال أبو بكر: هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام في الحرم إلاّ القتل، والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم حد جنايته حتى يخرج منه، وإن هتك حرمة الحرم بالجناية هتكت حرمته بإقامة الحد عليه، ودليل الأولى قول الله سبحانه: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾ [سورة آل عمران: الآية ٩٧] قيل المراد بهذا الخبر الأمر، وقال النبيّ ﷺ: «إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض، وإنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها، فلا يسفك فيها دم» [رواه مسلم، الحديث ٤٤٥] وروى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال: «إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد فيها شجرة، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله ﷺ ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس، فليبلغ الشاهد منكم الغائب» متفق عليه. ووجه الحجة أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم تختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً، ومن وجه آخر وهو أنه قال عليه السلام: «إنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها» ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دماء كانت حلالاً في غير الحرم فحرّمها الحرم، ثم أحلت له ساعة، ثم عادت الحرمة، ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاقتداء به بقوله: «فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا: «إن الله أذن لرسوله ﷺ ولم يأذن لكم»، وهذا ظاهر. إذا ثبت هذا فإنه (لا يبايع ولا يشارى) ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له: اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذي قبلك، فإذا خرج استوفى حق الله عزّ وجل منه، وإنما كان كذلك لأنه إذا أطعم وأوى تمكن من الإقامة أبداً فيضيع الحق الذي عليه، وإذا منع ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله عزّ وجلّ.

يستوف منه حتى يخرج، لكن لا يبايع ولا يشارى، وإن فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه(١٥٩١)، وإن أتى حداً في الغزو لم يستوف حتى يخرج من دار الحرب(١٥٩٢).

١٥٩١ ـ مسألة: (وإن فعل ذلك في الحرم استوفى منه فيه) لا نعلم في ذلك خلافاً، وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس قال: من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء، وقال الله سبحانه: ﴿وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩١] فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم، ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عند ارتكاب المعاصي حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم كما يحتاج إليه غيرهم، فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكبه في الحرم لتعطلت حدود الله في حقهم، وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها، ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته فلا ينتهض الحرم لتحريم دمه وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجىء إليها بجناية صدرت منه في غيرها.

١٥٩٢ ـ مسألة: (وإن أتى حداً في الغزو لم يستوف منه حتى يخرج من دار الحرب) لما روي عن بسر بن أرطاة أنه أتي برجل في الغزاة قد سرق بختية فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقطع في الغزاة» لقطعتك، وفي لفظ «لا تقطع الأيدي في الغزاة» رواه الإمام أحمد وأبو داود [الحديث ٤٤٠٨] والنسائي [الحديث ٤٩٩٤] والترمذي [الحديث ١٤٥٠]، ولأنه إجماع الصحابة، وروى سعيد في سننه أن عمر كتب إلى الناس: لا تجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً، لئلا تحمله حمية الشيطان فيلحق بالكفار. وعن أبي الدرداء مثل ذلك. وعن علقمة قال: كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نجلده فقال حذيفة: أتجلدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم. وأتي سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد، فلما التقى الناس قال أبو محجن:

كفى حزناً أن تطرد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وثاقيا

فقال لابنة حفصة امرأة سعد: أطلقيني ولله عليّ إن سلمني الله أن أرجع حتى أضع

باب حد الزنى

من أتى الفاحشة في قبل أو دبر من امرأة لا يملكها أو من(١٥٩٣) غلام أو من(١٥٩٤).

رجلي في القيد، وإن قتلت استرحتم مني. قال فخلته حين التقى الناس، وكانت بسعد جراحة فصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس، فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء، ثم أخذ رمحاً فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلاّ هزمهم الله، وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع، وجعل سعد يقول: الصبر صبر البلقاء والطعن طعن أبي محجن وأبو محجن في القيد. فلما هزم الله العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد، فأخبرت ابنة حفصة سعداً بما كان من أمره، فقال سعد: لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى الله به المسلمين ما أبلاهم، فخلى سبيله، فقال أبو محجن: قد كنت أشربها إذ يقام عليّ الحد وأطهر منها، فأما إذا بهرجتني فوالله لا أشربها أبداً. وهذا اتفاق لم يظهر خلافه، فأما إذا خرج من دار الحرب فإنه يقام عليه الحد لعموم الآيات والأخبار، وإنما أخر لعارض كما يؤخر لمرض أو نحوه، فإذا زال العارض أقيم، ولهذا قال عمر: حتى يقطع الدرب قافلاً.

باب حد الزنى

١٥٩٣ ـ مسألة: الزاني (من أتى الفاحشة في قبل أو دبر من امرأة لا يملكها أو من غلام أو من فعل ذلك به). لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطىء امرأة في قبلها لا شبهة له في وطئها أنه زان، فأما إن وطئها في دبرها فهو أيضاً زان لأنه وطىء امرأة في فرجها ولا ملك له فيها ولا شبهة فكان زانياً كما لو وطىء في القبل، ولأن الله سبحانه قال: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [سورة النساء: الآية ١٥] الآية، ثم بين النبيّ ﷺ أن الله قد جعل لهن سبيلاً: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» [رواه مسلم، الحديث ١٢]. والوطء الحرام في الدبر فاحشة لقوله سبحانه في قوم لوط: ﴿أَتَأۡتُونَ ٱلۡفَٰحِشَةَ﴾ [سورة النمل: الآية ٥٤] يعني الوطء في أدبار الرجال.

١٥٩٤ ـ مسألة: من تلوط بغلام فحكمه حكم الزاني في إحدى الروايتين، وفي الأخرى يقتل بالرجم بكراً كان أو ثيباً، وهو قول علي وابن عباس وجابر بن زيد، ووجه

فعل ذلك به(١٥٩٥) فحده الرجم إن كان محصناً، أو جلد مائة وتغريب عام إن لم يكن محصناً، لقول رسول الله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عامٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ الرَّجْمُ»(١٥٩٦).

ذلك قول النبيّ ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود [الحديث ٤٤٦٢]، وفي لفظ «فاقتلوا الأعلى والأسفل» واحتج الإمام أحمد بعلي أنه كان يرى رجمه، ولأنّ الله تعالى عذّب قوم لوط بالرجم فينبغي أن يعاقب بمثل ذلك، ودليل الأولى أن النبيّ ﷺ قال: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» [رواه البيهقي الحديث ٨/٢٣٣] ولأنه إيلاج في فرج آدمي أشبه الإيلاج في فرج المرأة، وإذا ثبت أنه زان فيدخل في عموم قوله سبحانه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [سورة النور: الآية ٢] وعموم الأخبار فيه.

١٥٩٥ ـ **مسألة:** (ومن فعل ذلك به) يعني أن يكون زانياً إذا وطىء في الدبر رجلاً كان أو امرأة لقوله عليه السلام: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان»، وأما إذا وطىء الرجل المرأة في دبرها فهو زان أيضاً لأنه وطئها في فرجها فأشبه وطأها في قبلها.

١٥٩٦ ـ **مسألة:** (فحده الرجم إن كان محصناً، أو جلد مائة وتغريب عام إن لم يكن محصناً) فالزاني المحصن يجب عليه الرجم بالأحجار حتى يموت، لم يخالف في الرجم إلاّ الخوارج قالوا: الجلد للبكر والثيب لعموم آية الحد، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت، وقد رجم النبي ﷺ اليهوديين وماعزاً حتى ماتوا، وعنه يجلد ثم يرجم، فعله علي وروي عن ابن عباس وأبي ذر وأُبيّ وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز، ونص على الأولى الأثرم في سننه واختاره لأن جابراً روى أن النبيّ ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده وقال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» [رواه البخاري، الحديث ٢١٩٠] ولم يأمره بجلدها، ورجم الغامدية ولم يجلدها، ورجم عمر وعثمان ولم يجلدا، وهذا كان آخراً فيجب تقديمه في العمل به، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه، وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة: إنه أول حد نزل وإن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده، ولأنه حد يوجب القتل فلم يجب معه جلد كالردة، ونحو هذا نقل إسماعيل بن

والمحصن هو الحر البالغ العاقل الذي وطىء زوجة مثله في هذه الصفات في قبلها في نكاح صحيح(١٥٩٧).

سعيد، ووجه الرواية الأخرى قوله سبحانه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [سورة النور: الآية ٢] وهذا عام، ثم جاءت السنة بالرجم فوجب الجمع بينهما فروى عبادة بن الصامت أن النبيّ ﷺ قال: «خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر مائة جلدة وتغريب عام، والثيب بالثيب الجلد والرجم» رواه مسلم [الحديث ١٢] وأبو داود [الحديث ٤٤١٥] وهذا صريح ثابت بيقين لا يترك إلاّ بيقين مثله، والأحاديث الباقية ليست صريحة فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح، فعلى هذا يبدأ بالجلد أولاً ثم يرجم.

١٥٩٧ ـ مسألة: (والمحصن هو الحر البالغ العاقل الذي قد وطىء زوجة مثله في هذه الصفات في قبلها في نكاح صحيح) وذلك أن الرجم لا يجب إلاّ على المحصن بإجماع أهل العلم، وللإحصان شروط سبعة: الأول الحرية في قول أكثرهم، فأما العبد والأمة فلا يجب عليهما الرجم لأن الله سبحانه قال: ﴿فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٥] والرجم لا يتنصف، وحكم العبد حكم الأمة في ذلك. الشرط الثاني والثالث البلوغ والعقل، لقوله عليه السلام: «الثيب بالثيب جلد مائة والرجم» فاعتبر الثيوبة خاصة، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يؤدي إيجاب الرجم على الصبي والمجنون. وهذا أولى من القياس. وقال بعض أصحاب الشافعي: الإحصان الوطء في النكاح الصحيح وسائر الشروط معتبرة للرجم لا للإحصان، ومعناه أنه لو وطىء من هو صبي أو مجنون في نكاح صحيح ثم عقل المجنون وبلغ الصبي وزنيا رجما لأنه وطء محل للزوج الأول فأشبه الوطء في حال الكمال، ولنا ما سبق. الشرط الرابع أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة، لأنه إذا كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء ولا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين. الخامس أن يكون الوطء في القبل فلو وطىء في الدبر أو فيما دون الفرج لم يحصل الإحصان لأنه ليس بمحل الوطء. السادس أن يكون في نكاح، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنى ووطء الشبهة لا يصير به أحدهما محصناً ولا نعلم بينهم خلافاً في أن التسري لا يحصل به الإحصان

ولا يثبت الزنى إلاّ بأحد أمرين: إقرار به أربع مرات مصرحاً بذكر حقيقته، أو شهادة أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنى(١٥٩٨).

لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه. السابع أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً لم يحصل به الإحصان لأن وطء في غير ملك فأشبه وطء الشبهة.

١٥٩٨ ـ مسألة: (ولا يثبت الزنى إلاّ بأحد أمرين: إقراره به أربع مرات مصرحاً بذكر حقيقته، أو شهادة أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنى ويجيئون في مجلس واحد ويتفقون على الشهادة بزنى واحد) وذلك أن الزنى إنما يثبت بأحد شيئين: إقرار أو بينة، فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات. وقال الشافعي وغيره: يحد بإقراره مرة، لقول النبيّ ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» [رواه البخاري، الحديث ٦٤٤٦]، وفي حديث الجهنية أنه رجمها، وإنما اعترفت مرة. ولأنه حق فأشبه سائر الحقوق. ولنا ما روى أبو هريرة قال: «أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال: يا رسول الله إني زنيت. فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم. فقال رسول الله ﷺ: ارجموه» متفق عليه. ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله سبحانه. وروى نعيم ابن هزال حديثه وفيه «حتى قالها أربع مرات، فقال رسول الله ﷺ: إنك قد قلتها أربع مرات فبمن؟ قال: بفلانة» رواه أبو داود [الحديث ٤٤١٩]. وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة. وقد روى أبو بردة الأسلمي أن أبا بكر الصدِّيق قال له عند النبيّ ﷺ: إن أقررت أربعاً رجمك رسول الله ﷺ، فأقره رسول الله ﷺ على ذلك ولم ينكره فكان بمنزلة قوله، لأنه لا يقر على الخطأ، ولأن أبا بكر قد علم هذا من حكم النبيّ ﷺ، ولولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه. فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير، وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذي ثبت به كان أربعاً.

مسألة: ويعتبر أن يصرح بحقيقة الزنى لتزول الشبهة، لأن الزنى يعبر به عما لا يوجب الحد، وقد روى ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال لماعز: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت. قال: لا. قال: أفنكتها ـ لا يكنى ـ قال: نعم. فعند ذلك أمر برجمه» رواه

ويجيئون في مجلس واحد ويتفقون(١٥٩٩).

البخاري [الحديث ٦٤٣٨]، وفي رواية عن أبي هريرة قال: «أنكتها؟ قال: نعم. قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم. قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرشأ في البئر؟ قال: نعم. قال: هل تدري ما الزنى؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً كما يأتي الرجل من امرأته حلالاً» وذكر الحديث، رواه أبو داود [الحديث ٤٤٢٨].

مسألة: قد سبق أن الزنى إنما يثبت بأحد شيئين: إقرار أو بينة. وقد مضى الإقرار. وأما البينة (فشهادة أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنى) فيعتبر لشهود الزنى شروط: الأول أن يكونوا أربعة، وهذا إجماع لقوله سبحانه: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [سورة النور: الآية ١٣] وقال: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ١٥]. الشرط الثاني أن يكونوا رجالاً كلهم، فلا تقبل فيه شهادة النساء لأن في شهادتهن شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. الثالث الحرية فلا تقبل فيه شهادة عبيد، لا نعلم في ذلك خلافاً إلاّ عن أبي ثور فإن شهادتهم عنده مقبولة. ولنا أنه مختلف في قبول شهادتهم في جميع الحقوق، فيكون ذلك شبهة في درء ما يدرأ بالشبهات. الرابع أن يكونوا عدولاً، ولا خلاف في اشتراطها، فإن العدالة مشترطة في سائر الشهادات وها هنا مع مزيد الاحتياط أولى، ويكونوا مسلمين ولا نعلم في هذا خلافاً، فلو شهد أربعة من أهل الذمة على ذمي أنه زنى بمسلمة فعليهم الحد، ولا حد على المشهود عليه. الخامس أن يصفوا الزنى فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشأ في البئر، لما روى في قصة ماعز لما أقر عند النبيّ ﷺ بالزنى قال: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشأ في البئر؟ قال: نعم» وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى، ولأنهم إذا لم يصفوا الزنى احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه.

١٥٩٩ ـ **مسألة:** (ويجيئون في مجلس واحد) وهو شرط سادس في الشهود أن يأتوا الحاكم في مجلس واحد، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم فعليهم الحد، وقيل لا يشترط لقوله سبحانه: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ ولم يذكر المجلس، ولأن كل شهادة مقبولة إذا اتفقت تقبل وإن افترقت في مجالس كسائر الشهادات. ولنا أن عمر رضي الله عنه شهد عنده أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بالزنى ولم يشهد

على الشهادة بزنى واحد(١٦٠٠).

باب حد القذف

ومن رمى محصناً بالزنى أو شهد عليه به(١٦٠١).

زياد فحد الثلاثة، ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر، ولأنه لو شهد الثلاثة فحدهم ثم جاء الرابع فشهد لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم به، ويفارق هذا سائر الشهادات. وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنى.

١٦٠٠ ـ مسألة: (ويشترط أن يتفقوا على الشهادة بزنى واحد)، فلو شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر، أو شهد كل اثنين عليه بالزنى في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباهما واختلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد لأنهم لم تكمل شهادة أربعة على فعل واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما. وحكي عن الإمام أحمد رواية ثانية أنه يجب الحد على المشهود عليه لأن الشهادة قد كملت عليه وهو اختيار أبي بكر، قال أبو الخطاب: ظاهر هذه الرواية أنه لا يعتبر كمال الشهادة على فعل واحد. قال القاضي قال أبو بكر: لو شهد اثنان أنه زنى بها بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بها سوداء فهم قذفة، وهذا ينقض عليه قوله: ولو شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية من هذا البيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى منه، فإن كانت الزاويتان متباعدتين بحيث لا يمكن أن يوجد الفعل الواحد فيهما فالقول فيهما كالقول فيما إذا اختلفا في البيتين، وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه. وقال الشافعي: لا حد عليه لأن شهادتهم لم تكمل فأشبه ما لو اختلفا في البيتين. ولنا أنه أمكن صدق الشهود عليه بأن يكون ابتداء الفعل في إحدى الزاويتين وتمامه في الأخرى فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا على موضع واحد. فإن قيل قد يمكن أن تكون الشهادة ها هنا على فعلين فلم أوجبتم الحد والحدود تدرأ بالشبهات؟ قلنا: يبطل هذا فيما إذا اتفقوا على موضع واحد فإنه يمكن أن تكون الشهادة على فعلين بأن يكون قد فعل ذلك في ذلك الموضع مرتين ومع هذا لا يمتنع وجوب الحد فكذا ها هنا.

باب حد القذف

١٦٠١ ـ مسألة: (ومن رمى محصناً بالزنى أو شهد به عليه فلم تكمل الشهادة عليه

فلم تكمل الشهادة عليه جلد ثمانين جلدة[١٦٠٢] إذا طالب المقذوف[١٦٠٣]، والمحصن هو الحر البالغ المسلم العاقل العفيف[١٦٠٤]، ويحد من قذف الملاعنة أو ولدها[١٦٠٥].

جلد ثمانين جلدة إذا طالب المقذوف) أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن وذلك لقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [سورة النور: الآية ٤] والمحصن من وجدت فيه خمس شرائط: أن يكون حراً مسلماً عاقلاً بالغاً عفيفاً، وهذا إجماع وبه يقول جملة العلماء قديماً وحديثاً، سوى ما روي عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد. وعن ابن المسيّب وابن أَبي ليلى قالا: إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد، والأول أولى لأن من لم يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد له ولد كالمجنونة، وروي عن الإمام أحمد في اشتراط البلوغ روايتان: إحداهما يشترط لأنه أحد شرطي التكليف فأشبه العقل، ولأن زنى الصبي لا يوجب الحد فلا يجب الحد بالقذف كزنا المجنون. والثانية لا يشترط لأنه حر بالغ عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه أشبه الكبير، فعلى هذا لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله، وأدناه أن يكون الغلام ابن عشر سنين والجارية تسع.

١٦٠٢ ـ **مسألة:** وإذا لم تكمل الشهادة عليه بالزنى فعلى القاذف والشهود الحد لقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [سورة النور: الآية ٤] ولأنه إجماع الصحابة فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع بمحضر من الصحابة فلم ينكروه، ولأنه رام بالزنى لم يأت بأربعة شهود فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد.

١٦٠٣ ـ **مسألة:** وإنما يجب الحد على القاذف إذا طالب المقذوف، لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه.

١٦٠٤ ـ **مسألة:** (والمحصن هو الحر المسلم البالغ العفيف) عن الزنى، وقد سبق.

١٦٠٥ ـ **مسألة:** (ويحد من قذف الملاعنة أو ولدها) نص أحمد رحمه الله على من قذف الملاعنة وهو قول ابن عمر وابن عباس والجمهور، لما روى ابن عباس أن النبيّ ﷺ: «قضى في الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه

ومن قذف جماعة بكلمة واحدة فحد واحد[١٦٠٦] إذا طالبوا أو واحد منهم[١٦٠٧]، فإن عفا بعضهم لم يسقط حق غيره[١٦٠٨].

باب حد المسكر

ومن شرب مسكراً قل أو كثر مختاراً عالماً أن كثيره يسكر جلد الحد أربعين

الحد» [الحديث ١/ ٢٤٥] رواه أبو داود، ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنى به ولذلك لا يلزمها به حد، وكذا من قذف ابنها فقال: هو من الذي رميت به، فأما إن قال: ليس هو ابن فلان وأراد أنه منفي عنه شرعاً فلا حد عليه لأنه صادق.

١٦٠٦ ـ **مسألة:** (ومن قذف جماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم)، وقال ابن المنذر: لكل واحد حد، وعن أحمد مثله لأنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات، ولنا قول الله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [سورة النور: الآية ٤] ولم يفرق بين قذفهم واحدة أو جماعة، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوه بامرأة فلم يحدهم عمر إلاّ حداً واحداً، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلاّ حد واحد كما لو قذف واحداً، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به، بخلاف ما إذا قذف كل واحد بكلمة فإن ظهور كذبه في قذف واحد لا يزيل المعرة عن الآخر ولا يتحقق كذبه فيه.

١٦٠٧ ـ **مسألة:** وإذا طالبوا أو واحد منهم، وقد سبقت في قذف الواحد، وإن طلب واحد منهم فله إقامة الحد على قاذفه لأنه مقذوف لم يشهد عليه أربعة فوجب الحد على قاذفه كما لو أقر بالقذف وطلب حقه.

١٦٠٨ ـ **مسألة:** (وإن عفا بعضهم لم يسقط حق غيره) كما لو قتله جماعة عمداً وعفي عن بعضهم لا يسقط حق الباقين فكذلك ها هنا.

باب حد المسكر

(ومن شرب مسكراً قل أو كثر مختاراً عالماً أن كثيره يسكر جلد الحد أربعين جلدة) في هذه المسألة فصول: الأول أن كل مسكر حرام وهو خمر حكمه حكم عصير

جلدة لأن علياً رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة في الخمر أربعين وقال: جلد النبيّ

العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه، روي ذلك عن جماعة من الصحابة، لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» رواهما أبو داود [الحديثان ٣٦٧٩ و٣٦٨١] والأثرم وغيرهما، وقال عمر: نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير. والخمر ما خامر العقل، ولأنه مسكر فأشبه عصير العنب. وقال الإمام أحمد: ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح، قال ابن المنذر: جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة، وأما حديث ابن عباس: «حرمت الخمرة لعينها، والمسكر من كل شراب» فهو عمدتهم، وهو موقوف عليه، مع أنه يحتمل أنه أراد المسكر من كل شراب، فإنه يروي هو وغيره عن النبيّ ﷺ أنه قال: «كل مسكر حرام». الفصل الثاني أن الحد يجب على من شرب القليل من المسكر والكثير، ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك وفي عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرها: فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر، وقال قوم لا يجلد إلاّ أن يسكر، ولنا ما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه أبو داود [الحديث ٤٤٨٥] وغيره، وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليلها وكثيرها، ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر. الفصل الثالث أن يشربها مختاراً لشربها، فإن شربها مكرهاً فلا حد عليه، لقوله عليه السلام: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». الفصل الرابع أن الحد إنما يلزم من شربها عالماً أن كثيرها يسكر، فأما غيره فلا حد عليه، لأنه غير عالم ولا قاصد لارتكاب المعصية فأشبه من وطىء امرأة يظنها زوجته، وثبت أن عمر قال: لا حد إلاّ على من علمه، وبه قال عامة أهل العلم. الفصل الخامس أن حد شارب الخمر أربعون، وهو اختيار أَبي بكر، وعنه أن حده ثمانون لإجماع الصحابة، فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن: اجعله كأخف الحدود، فضرب عمر ثمانين. وروي أن علياً قال في المشورة: إنه إذا سكر هذا، وإذا هذا افترى، فحده حد المفتري، روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما. (ودليل الرواية الأولى أن علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال: جلد النبيّ ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنّة وهذا أحبّ إليّ) رواه مسلم [الحديث ٣٨]. وعن

أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنّة وهذا أحبّ إليّ. وسواء كان عصير العنب أو غيره(١٦٠٩). ومن أتى من المحرمات ما لا حد فيه لم يزد على عشر جلدات لما روى أبو بردة قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ جَلْدَاتٍ إِلاَّ فِي حَدٍّ مِّنْ حُدُودِ اللَّهِ»(١٦١٠).

أنس قال: أتي النبيّ ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحواً من أربعين، ثم أتي به أبو بكر فصنع به مثل ذلك، ثم أتي به عمر فاستشار الناس في الحد فقال ابن عوف: أقل الحدود ثمانون، فضرب به عمر، متفق عليه. وفعل النبيّ ﷺ أولى من فعل غيره، ولا ينعقد الإجماع على شيء قد خالفه فيه أبو بكر وعلي فتحمل زيادة عمر على أنها تعزير، ويجوز فعلها إذا رآه الإمام.

١٦٠٩ ـ **مسألة:** (وسواء كان من عصير العنب أو غيره) روي ذلك عن تسعة من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: كل مسكر حرام، وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه، قال عمر رضي الله عنه: نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، والخمر ما خامر العقل، ولأنه مسكر فأشبه عصير العنب.

١٦١٠ ـ **مسألة:** (ومن أتى من المحرمات ما لا حد فيه لم يزد على عشر جلدات)، وذلك أن الجنايات التي لا حد فيها كوطء الشريك جاريته المشتركة أو أمته المزوجة أو امرأته في دبرها أو حيضها أو وطء أجنبية دون الفرج أو سرق دون النصاب أو من غير حرز أو شتم إنساناً بما ليس بقذف ونحوه فإن ذلك يوجب التعزير، واختلف عن أحمد في مقداره: فروي عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص عليه في مواضع، لما روى أبو بردة قال: قال رسول الله ﷺ: لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط (إلاّ في حد من حدود الله)، متفق عليه، وروى عن الإمام أحمد ما يدل على أنه لا يبلغ بكل جناية حداً مشروعاً في جنس تلك الجناية وتحمله كلام الخرقي لأنه قال: لا يبلغ بالتعزير الحد، فعلى هذا ما كان شبه الوطء كوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه أو أشباه هذا يجلد مائة إلاّ سوطاً لينقص عن حد الزنى، وما كان شبه غير الوطء، أدنى الحدود، ووجه هذا حديث النعمان بن بشير الأنصاري في الذي وطىء جارية امرأته بإذنها أنه يجلد مائة، وهذا تعزير لأنه في حق المحصن وحده الرجم، وعن سعيد بن المسيب، في أمة بين

إلاّ أن يطأ جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة(١٦١١).

باب حد السرقة

ومن سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوي أحدهما

رجلين وطئها أحدهما: يجلد الحد إلاّ سوطاً واحداً رواه الأثرم واحتج به أحمد، قال القاضي: هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافاً في التعزير، بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعاً للأثر إلاّ في وطء جارية امرأته لحديث النعمان، وفي الجارية المشتركة لحديث عمر، وما عدا هذا يبقى على العموم لحديث أبي بردة الصحيح، قال شيخنا: وهذا قول حسن.

١٦١١ ـ **مسألة:** (إلاّ أن يطأ جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة) لحديث النعمان، وقد سبق.

باب حد السرقة

(ومن سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوي أحدهما من سائر المال وأخرجه من الحرز قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت)، ولا يجب القطع إلاّ بشروط أربعة: أحدها السرقة، ومعناها أخذ المال على وجه الخفية والاستتار، ومنه استراق السمع، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً ولا قطع عليه، وقد روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «ليس على الخائن ولا على المختلس قطع»، وفي حديث عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المنتهب قطع» رواهما أبو داود وقال: لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير [الحديثان ٤٣٩٣ و ٤٣٩١]. الشرط الثاني أن يكون المسروق نصاباً، وقيل يقطع في القليل والكثير لظاهر الآية، ولما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله السارق، يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده» متفق عليه، ولنا قول النبيّ ﷺ: «لا تقطع إلاّ في ربع دينار فصاعداً» متفق عليه، ويحتمل أن الحبل يساوي ذلك، وكذلك بيضة السلاح، وروى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم» متفق عليه، قال ابن عبد البر: هذا أصح حديث يروى في هذا الباب، لا يختلف أهل العلم في ذلك، وفي هذا الحديث دليل على أن العروض تقوَّم بالدراهم لأن ثمن المجن قوم بها، ولأن ما كان الذهب فيه أصلاً

من سائر المال فأخرجه من الحرز قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت(١٦١٢).

كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكاة والديات وقيم المتلفات. الشرط الثالث كون المسروق مالاً، فإن سرق ما ليس بمال كالحر فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً، وقيل يقطع بسرقة الصغير لعموم الآية، ولأنه غير مميز أشبه العبد، وذكره أبو الخطاب رواية عن الإمام أحمد، ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم. الشرط الرابع أن يخرجه من الحرز، كل أهل العلم على اشتراطه، ولا نعلم عن أحد خلافهم إلاّ الحسن والنخعي، وروي عن عائشة فيمن جمع المتاع في البيت: عليه القطع، وعن الحسن مثل قول سائر أهل العلم، قال ابن المنذر: وليس فيه خبر ثابت فهو كالإجماع منهم، وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأن الآية لا تفصيل فيها، ولنا إجماع أهل العلم السابق على قوله، وما روي عن عمرو بن شعيب ، أن رجلاً من مزينة سأل النبيّ ﷺ عن الثمار فقال: «من أخذ بفيه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال، وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن» رواه أحمد وأبو داود [الحديث ٤٣٩٠] وابن ماجه [الحديث ٢٥٩٦] وغيرهم، وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب. وإذا ثبت هذا في الحرز وما عد حرزاً في العرف، فإنه لما لم يثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى العرف لأنه لا طريق إلى معرفته إلاّ من جهته، إذا ثبت هذا فإن حرز الذهب والفضة والجواهر في الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران، فإن كان لابساً ثوب أو متوسداً له نائماً عليه أو مستيقظاً في أي موضع فهو محرز بدليل حديث رداء صفوان إذ سرق رداؤه وهو متوسده في المسجد فقطع النبيّ ﷺ سارقه (رواه النسائي الحديث ٤٨٩٦، فإن تدحرج عن الثوب زال الحرز. وحرز البقل وقدور الباقلاء بالشرائح من الخشب والقصب إذا كان في السوق حارس. وحرز الخشب والحطب بالحظائر وتعبية بعضه على بعضه ويقيد فوقه بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة، وما في الفنادق مغلق عليه فهو محرز وإن لم يقيد.

١٦١٢ ـ مسألة: (فإذا وجدت هذه الشروط وجب قطع يده اليمنى من مفصل الكف

فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت(١٦١٣)، فإن عاد حبس، ولا يقطع غير يد ورجل(١٦١٤).

وهو الكوع وحسمت، ولا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى، روي ذلك عن أبي بكر وعمر ولا مخالف لهما في الصحابة، ولأن البطش بها أقوى فكان البداية بها أردع، ويستحب أن تحسم اليد والرجل بعد القطع، ومعناه أنه يغلى لها الزيت فإذا قطعت غمست فيه لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم، وقد روي «أن النبيّ ﷺ أتي بسارق سرق شملة فقال: اقطعوه واحسموه» وهو حديث في إسناده مقال، قاله ابن المنذر.

١٦١٣ ـ **مسألة:** (فإن عاد ثانياً قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت وبذلك قالت الجماعة إلاّ عطاء وحكي عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه: ﴿فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [سورة المائدة: الآية ٣٨] وحكي ذلك عن ربيعة وداود، ومذهب جماعة فقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين على ما قلناه، وقد روي عن أبي هريرة أن النبيّ ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله» ولأنه في المحاربة تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى كذا ها هنا، وإنما قطعت رجله اليسرى لأنه أرفق به، ولأنه يمكن المشي على خشبة، ولو قطعت رجله اليمنى ويده اليمنى لم يمكن ذلك.

١٦١٤ ـ **مسألة:** (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل) وهو اختيار أبي بكر وروي عن علي والحسن والشعبي، وعن أحمد أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة أن النبيّ ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله» [رواه الدارقطني، الحديث ٣/ ١٨١] ولأن اليسار تقطع قوداً فتقطع في السرقة كاليمنى، ولأن في قطع اليدين تعطل منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل، ألا ترى أنا عدلنا في الثانية إلى قطع الرجل لهذا المعنى، ولأن قطع اليدين بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا أن يستنجي ولا أن يحترز من النجاسة ولا يزيلها عنه ولا يأكل ولا يبطش، ولذلك أوجب الله سبحانه في يديه دية جميعه، وقال علي رضي الله عنه: إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشي عليها.

ولا تثبت السرقة إلاّ بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين[١٦١٥]، ولا يقطع حتى يطالب المسروق منه بماله[١٦١٦]، وإن وهبها للسارق أو باعه إياها قبل ذلك سقط القطع وإن كان بعده لم يسقط[١٦١٧].

١٦١٥ ـ مسألة: (ولا تثبت السرقة إلاّ بشهادة عدلين، أو اعتراف مرتين)، وذلك أن القطع إنما يثبت بأحد أمرين: بينة أو اعتراف، فأما البينة فيشترط فيها أن يكون رجلين مسلمين حرين عدلين، يصفا السرقة والحرز والجنس والنصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان: نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز، ويصفانه فيقولان: من حرز فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره، فإذا اجتمعت الشروط وجب الحد. الثاني الاعتراف مرتين، لما روى أبو داود بإسناده عن أمية المخزومي أن النبيّ ﷺ أتي بلص قد اعترف فقال له: «وما أخالك سرقت» قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع [الحديث ٤٣٨٠]. ولو وجب القطع بأول مرة ما أخره. ويشترط أن يذكر في اعترافه شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه.

١٦١٦ ـ مسألة: (ولا يقطع حتى يطالب المسروق منه بماله) لأن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن يكون مالكه أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم، أو أذن له في دخول حرزه، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة.

١٦١٧ ـ مسألة: (وإن وهبها للسارق أو باعه إياها قبل ذلك سقط القطع، وإن كان بعده لم يسقط) وذلك أنه إذا باعه العين أو وهبها له قبل رفعه إلى الحاكم سقط القطع عنه، لأن المطالبة شرط لما سبق، ولم يبق مطالب، وإن كان البيع أو الهبة بعد أن رفعه إلى الحاكم لم يسقط القطع، لما روى الزهري عن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد فتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبيّ ﷺ فأمر به النبيّ ﷺ: أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتي به» رواه ابن ماجه، [الحديث ٢٥٩٥] والجوزجاني، وفي لفظ قال: «فأتيته فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها. قال: فهلاّ كان قبل أن تأتيني به» رواه الأثرم وأبو داود، [الحديث ٤٣٩٤] فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع، وبعده لا يسقط.

وإن نقصت عن النصاب بعد الإخراج لم يسقط القطع، وإن كان قبله لم يجب(١٦١٨)، وإذا قطع فعليه رد المسروق إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً(١٦١٩).

باب حد المحاربين

وهم الذين يعرضون للناس في الصحراء جهرة ليأخذوا أموالهم. فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله، ومن قتل ولم يأخذ المال

١٦١٨ ـ **مسألة:** (وإن نقصت عن النصاب بعد الإخراج لم يسقط القطع، وإن كان قبله لم يجب) لقول الله سبحانه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [سورة المائدة: الآية ٣٨]، ولأنه نقصان حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو نقص باستعماله، وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده، لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ، فأما إن نقص قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب، وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله، وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها لم يجب القطع للشك في شرط الوجوب، ولأن الأصل عدمه.

١٦١٩ ـ **مسألة:** (وإذا قطع فعليه رد المسروق إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً) لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين على مالكها إن كانت باقية، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً لأنها عين يجب ضمانها بالرد إن كانت باقية ويجب غرمها إن كانت تالفة كما لو لم يقطع، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك، والحديث في ذلك يرويه سعد بن إبراهيم، وقال ابن المنذر: مجهول، ويحتمل أنه أراد بقوله إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه، يعني ليس عليه غرامة أجرة القاطع.

باب حد المحاربين

(وهم الذين يعرضون للناس في الصحراء جهرة ليأخذوا أموالهم، فمن قتل منهم وأخذ المال قتل) وإن عفا صاحب المال (وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا) وخلي سبيله، روي هذا عن ابن عباس رضي الله

قتل ولم يصلب، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا، ولا يقطع إلاّ من أخذ ما يقطع السارق به(١٦٢٠).

عنهما. وقيل يخير الإمام فيهم بين القتل والقطع والنفي، لقوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٣٣] و «أو» للتخيير. وقيل: إن قَتَل قُتل، وإن أخذ المال قطع، وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قطعه وقتله وبين أن يجمع له ذلك كله لأنه وجد منه ما يوجب القتل والقطع فأشبه ما لو زنى وسرق، وعنه إذا قتل وأخذ المال قطع ثم قتل ثم صلب. قال مالك: إذا قطع الطريق فإن رآه الإمام جلداً إذا رأى قتله، وإن كان جلداً لا رأى له قطعه. ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبيّ ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلاّ بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق» [رواه أبو داود، الحديث ٤٣٦٣]. وأما «أو» فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما مثل قولنا، فإما أن يكون توقيفاً أو لغة، وأيهما كان فهو حجة يدل على أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداية بالأخف ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب بدىء فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة القتل، يدل عليه أن العقوبات تختلف باختلاف الأجرام ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق، وقد سوي بينهم مع اختلاف جناياتهم، وبهذا نرد على مالك، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأي، وهو على خلاف الأصول التي ذكرناها. وقول أبي حنيفة لا يصح لأن القطع لو وجب بحق الله سبحانه لم يخير الإمام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال، ولأن الحدود لله سبحانه إذا كان فيها قتل سقط ما دونه كما لو سرق وزنى وهو محصن. وذكر العاقولي في معلقه أن أبا داود روى عن ابن عباس قال: «وادع رسول الله ﷺ أبا بردة الأسلمي فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل ثم صلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف» وهو نص.

١٦٢٠ ـ مسألة: (ولا يقطع إلاّ من أخذ ما يقطع به السارق) لقوله ﷺ: «لا قطع إلاّ في ربع دينار» ولم يفصل.

ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالاً نفي من الأرض(١٦٢١)، ومن تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى وأخذ بحقوق الآدميين إلاّ أن يعفى له عنها(١٦٢٢).

فصــــل

ومن عرض له من يريد نفسه أو ماله أو حريمه أو حمل عليه سلاحاً أو دخل منزله بغير إذنه فله دفعه بأسهل ما يكون أنه يندفع به، فإن لم يندفع إلاّ بقتله فله قتله ولا ضمان عليه، وإن قتل الدافع فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه(١٦٢٣).

١٦٢١ ـ **مسألة:** (ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالاً نفي من الأرض) لقوله سبحانه: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٣٣] قال ابن عباس: النفي في هذه الحالة يعني في حق من لم يقتل ولم يأخذ مالاً ولكنه أخاف السبيل، ونفيه تشريده عن الأمصار والبلدان، فلا يترك يأوي إلى بلد لظاهر الآية، فإن النفي الطرد والإبعاد، وأما الحبس فهو إمساك، وهما متنافيان.

١٦٢٢ ـ **مسألة:** (ومن تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله وأخذ بحقوق الآدميين إلاّ أن يعفى له عنها) لا نعلم في هذا خلافاً، ودليله قول الله سبحانه: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة المائدة: الآية ٣٤] فيسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه، ولأنه إذا، قبل القدرة عليه فالظاهر أنها توبة إخلاص، وأما التوبة بعد القدرة عليه فالظاهر أنها تقيه من إقامة الحد عليه فلا تفيده، وأما حقوق الآدميين التي ذكرناها، فيؤخذ بها ولا تسقط بالتوبة كما لو أخذ شيئاً أو أتلف شيئاً وهو غير محارب ثم تاب، فإنه يلزم به إلاّ أن يعفو صاحبه.

١٦٢٣ ـ **مسألة:** (ومن عرض له من يريد نفسه أو ماله أو حريمه أو حمل عليه سلاحاً أو دخل منزله بغير إذنه فله دفعه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به، فإن لم يندفع إلاّ بقتله فله قتله ولا ضمان عليه، وإن قتل الدافع فهو شهيد) وذلك أن من عرض لإنسان يريد نفسه أو ماله أو حريمه فإنه يجوز له دفعه عن نفسه وماله وحريمه بأسهل ما يندفع به، كما يجوز ذلك في أهل البغي، فإن كان يندفع بالقول لم يجز ضربه لأن المقصود

ومن صالت عليه بهيمة فله دفعها بمثل ذلك ولا ضمان في ذلك(١٦٢٤)، ومن اطلع في دار إنسان أو بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذفه بعصاة ففقأ عينه فلا ضمان عليه(١٦٢٥).

دفعه وليس المقصود ضربه، وإن كان يندفع بالضرب لم يجز قتله لأن المقصود دفعه لا قتله، فإن لم يمكن دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يبادره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله به أو يقطع طرفه، فإن قتله أو أتلف منه عضواً كان هدراً لأنه قتله لدفع شره فلم يضمن كالباغي، ولأنه اضطره إلى قتله فصار كأنه القاتل لنفسه، وإن قتل الدافع فهو شهيد، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبيّ ﷺ أنه قال: «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد» رواه الخلال بإسناده، ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل بقتله الباغي، سواء كان القاصد ذكراً أو أنثى، كبيراً أو صغيراً، وهكذا الحكم فيمن حمل عليه السلاح أو دخل منزله بغير إذنه بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يخرجه بأسهل ما يمكن على ما سبق فيمن عرض له من يريد نفسه أو ماله.

١٦٢٤ ـ مسألة: (ومن صالت عليه بهيمة فله دفعها بمثل ذلك ولا ضمان عليه) وذلك أنه من صالت عليه بهيمة فلم يقدر على دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعاً، وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره. وقال أبو حنيفة: عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره. ولنا أنه قتلها بالدفع الجائز فلم يضمنها كالعبد، ولأنه حيوان جاز إتلافه لجنايته فلم يضمنه كالآدمي، ويفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه، ولهذا لو قتل المحرم الصيد للمجاعة ضمنه ولو قتله لصياله لم يضمنه.

١٦٢٥ ـ مسألة: (ومن اطلع في دار إنسان أو بيته من خصاص(١) الباب أو نحوه فحذفه بحصاة ففقأ عينه فلا ضمان عليه) وقال أبو حنيفة: يضمنه، لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه، فمجرد النظر أولى. ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح» وعن سهل بن سعد «أن رجلاً اطلع في حجر من باب

---

(١) أي شقوق.

وإن عض إنسان يده فانتزعها منه فسقطت ثناياه فلا ضمان(١٦٢٦) .

باب قتال أهل البغي

وهم الخارجون على الإمام يريدون إزالته عن منصبه فعلى المسلمين معونة

رسول الله ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدراة في يده، فقال له رسول الله ﷺ: لو علمت أنك تنظر في لطمست ـ أو لطعنت ـ بها في عينك» متفق عليهما. وهذا أولى مما ذكروه.

١٦٢٦ ـ مسألة: (فإن عض إنسان يده فانتزعها فسقطت ثناياه فلا ضمان فيها) لما روي عن عمران بن حصين «أن رجلاً عض يد رجل، فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه، فاختصموا إلى النبيّ ﷺ فقال: يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل، لا دية لك» متفق عليه.

باب قتال أهل البغي

(وهم الخارجون على الإمام يريدون إزالته عن منصبه) وهم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جميع الجيش فهؤلاء هم البغاة (فعلى المسلمين معونة إمامهم في دفعهم) عنه، واجتمعت الصحابة رضوان الله عليهم على قتال البغاة، وقاتل أبو بكر مانعي الزكاة، وعليّ قاتل أهل البصرة يوم الجمل وأهل الشام يوم صفين وأهل النهروان. وروى لفظه بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر» رواه مسلم، [الحديث ٤٦]، وفي حديث أبي سعيد: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما» [رواه مسلم، الحديث ٦١]، وفي حديث عرفجة قال: قال رسول الله ﷺ: «ستكون هنات وهنات ـ فرفع صوته ـ ألا من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان» [رواه مسلم، الحديث ٥٩] فمن اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة وكذلك من ثبتت إمامته بعهد الذي قبله، فإن أبا بكر عهد إلى عمر فأقرت به الصحابة وأجمعوا على قبوله فصار إجماعاً، ولو خرج رجل بسيفه على الناس حتى أقروا له

إمامهم في دفعهم بأسهل ما يندفعون به، فإن آل إلى قتالهم أو تلف مالهم فلا شيء على الدافع(١٦٢٧)، وإن قتل الدافع كان شهيداً(١٦٢٨)، ولا يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح(١٦٢٩).

بالطاعة وبايعوه صار إماماً يحرم قتاله والخروج عليه لما في ذلك من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله: «من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان» وينبغي أن لا يقاتل البغاة حتى يراسلوا فيبعث إليهم من يكشف لهم الصواب، فإن لجوا قاتلهم، لأن الله سبحانه بدأ بالإصلاح فقال: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [سورة الحجرات: الآية ٩] وقد روي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل وأمر أصحابه أن لا يبدأوهم بالقتال ثم قال: إن هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة، ثم سمعهم يقولون: الله أكبر يا ثارات عثمان، فقال: اللهم أكب قتلة عثمان على وجوههم. وروى عبد الله بن شداد أن علياً بعث إلى الحرورية عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله عزّ وجلّ ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف، فإن أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال، فإن أبوا وأمكن دفعهم بدون قتال بما هو أسهل لم يجز قتلهم، لأن المقصود دفعهم لا قتلهم.

١٦٢٧ ـ مسألة: (فإن آل ما دفعوا به إلى قتلهم فلا شيء على الدافع) من إثم ولا ضمان لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله، وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من مال لا يضمن، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس فالأموال أولى.

١٦٢٨ ـ مسألة: (وإن قتل الدافع كان شهيداً) لأنه قتيل في حرب أمر بها وأثيب عليها فكان شهيداً كقتيل الكفار.

١٦٢٩ ـ مسألة: (ولا يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح) لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل: لا يذفف، يتبع مدبر، وعنه أنه ودى قوماً من بيت المال قتلوا مدبرين، وعن أبي أمامة قال: شهدت صفين فكانوا لا يجهزون على جريح ولا يطلبون مولياً ولا يسلبون قتيلاً، وعن عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «يا ابن أم عبد، ما حكم من بغى على أمتي؟ فقلت: الله ورسوله أعلم. فقال: لا يتبع مدبرهم

ولا يغنم لهم مال، ولا تسبى لهم ذرية[١٦٣٠]، ومن قتل منهم غسّل وكفّن وصلى عليه[١٦٣١]، ولا ضمان على أحد الفريقين فيما أتلف حال الحرب من نفس أو مال[١٦٣٢]، وما أخذ البغاة حال امتناعهم من زكاة أو جزية أو خراج لم يعد عليهم ولا على الدافع إليهم[١٦٣٣]، ولا ينقض من حكم حاكمهم إلاّ ما ينقض من حكم غيره[١٦٣٤].

ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم» [رواه الحاكم، ٢/ ١٥٥] ولأن المقصود كفهم ودفعهم ـ وقد حصل ـ فلم يجز قتلهم كالصائل.

١٦٣٠ ـ مسألة: (ولا يغنم لهم مال، ولا تسبى لهم ذرية) ولا نعلم بين أهل العلم في تحريم ذلك خلافاً، ولما سبق من حديث أبي أمامة وحديث ابن مسعود، ولأن قتالهم إنما هو لدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلاّ ما حصل ضرورة الدفع كالصائل، وبقي حكم المال والذرية على أصل العصمة.

١٦٣١ ـ مسألة: (ومن قتل منهم غسّل وكفّن وصلي عليه) لقوله عليه السلام: «صلوا على من قال لا إله إلاّ الله» ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيصلى عليهم ويغسلون كما لو لم يكن لهم فئة فإن المخالف يسلم في هذه الصورة.

١٦٣٢ ـ مسألة: (ولا ضمان على أحد الفريقين فيما أتلف حال الحرب من نفس أو مال) أما البغاة فلأنهم قتلوا وأتلفوا بتأويل فلا يلزمهم الضمان، وأما أهل العدل فلا يلزمهم ذلك أيضاً لأنهم فعلوا ما يجوز لهم فعله فلم يلزمهم شيء للباغين لأنهم متعدون بقتالهم.

١٦٣٣ ـ مسألة: (وما أخذه أهل البغي حال امتناعهم من زكاة أو جزية أو خراج لم يعد عليهم) يروى ذلك عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع، ولأن علياً رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه، ولأن في ذلك مشقة شديدة فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فإذا ظهر الإمام على البلد فذكر أرباب الأموال أن البغاة أخذوا زكاة أموالهم قبل قولهم ولو يستحلفوا نص عليه لما في إعادته من المشقة، وإنما لم يستحلفوا لأن حق الله لا يستحلف عليه.

١٦٣٤ ـ مسألة: (ولا ينقض من حكم حاكمهم إلاّ ما ينقض من حكم غيره) يعني إذا

باب حكم المرتد

ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وجب قتله لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً، فإن تاب وإلاّ قتل بالسيف(١٦٣٥).

نصبوا قاضياً يصلح للقضاء لاجتماع شروط القضاء فيه فحكمه حكم قاضي أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضي أهل العدل ويرد منه ما يرد، وعند أبي حنيفة لا يجوز قضاؤه لأنهم مفسقون ببغيهم والفسق ينافي القضاء، وعند أصحابنا لا يفسقون بخروجهم لأن ذلك مما يسوغ الاجتهاد فيه فلا يفسق مجتهدهم كسائر الفروع، فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصاً ولا إجماعاً نفذ حكمه، وإن خالف ذلك نقض حكمه، وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته الإجماع.

باب حكم المرتد

(ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وجب قتله لقول النبيّ ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه» [رواه البخاري، الحديث ٢٨٥٤] وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد رضي الله عنهم ولم ينكر فكان إجماعاً.

١٦٣٥ ـ مسألة: (ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل بالسيف) لما روى مالك في موطئه عن محمد بن عبد اللّه بن عبد الرحمٰن بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى، فقال له عمر: هل من مغربة خبر؟ قال: نعم رجل كفر بعد إسلامه، فقال: ما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، قال عمر: فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله، اللهم إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني [الحديث ١٤١٢] ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم. إذا ثبت وجوب الاستتابة فإن مدتها ثلاثة أيام لحديث عمر، ولأن الارتداد قد يكون لشبهة ولا يزول في الحال فوجب أن ينظر في مدة يرتئي فيها، وأولى ذلك ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة، وينبغي أن يضيق عليه في مدة الاستتابة ويحبس لحديث

ومن جحد الله أو جعل له شريكاً أو صاحبة أو ولداً أو كذب الله تعالى أو سبه أو كذب رسوله أو سبه أو جحد نبياً أو جحد كتاب الله أو شيئاً منه أو جحد أحد أركان الإسلام أو أحل محرماً ظهر الإجماع على تحريمه فقد ارتد(١٦٣٦).

عمر وتكرر دعايته لعله ينعطف قلبه ويراجع دينه. وإذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتال بالارتداد، روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما لقوله عليه السلام: «من بدّل دينه فاقتلوه» وروى الدارقطني بإسناده أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبيّ ﷺ فأمر بها أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت [الحديث ٣/١١٨]، ولأنها شخص بدّل دين الحق بالباطل فتقتل كالرجل، وإذا ثبت هذا فإن الردة لا تصح إلاّ من عاقل، فأما من لا عقل له كالطفل الذي لا عقل له والمجنون فلا تصح ردتهما ولا حكم لكلامهما، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان قبل ذلك، ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود إذا طلب أولياؤه، وقد قال عليه السلام: «رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق». وأما القتل فإنه يكون بالسيف بالقياس على القتل في القصاص لأنه أروح للمقتول.

١٦٣٦ ـ مسألة: (ومن جحد كتاب الله) سبحانه بعد إقراره به فقد ارتد لأنه لم يعبد إلهاً، (وجعل له شريكاً) فهو مشرك وليس بموحد، (وكذلك من جعل له نداً، ومن جعل لله ولداً فقد كذب على الله تعالى، ومن سبه) فقد استخف به، (ومن كذب رسوله أو سبه) فقد رد على الله تعالى ولم يوجب طاعته (ومن جحد نبياً) فقد كفر لقوله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُوا۟ بَيْنَ ٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ وَيُرِيدُونَ أَن يَتَّخِذُوا۟ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا * أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ حَقًّا﴾ [سورة النساء: الآية ١٥٠]، (وكذا من جحد كتاب الله أو شيئاً منه فقد كفر) لأنه كذّب الله تعالى ورد عليه، قال الله تعالى: ﴿ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِۦ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ۚ كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٥]، (ومن جحد أحد أركان الإسلام أو أحل محرماً ظهر الإجماع على تحريمه فقد كذب الله ورسوله)، لأن أدلة ذلك قد ظهرت في الكتاب والسنة فلا تخفى على المسلمين ولا يجحدها إلاّ مكذب لله ورسوله ﷺ.

إلاّ أن يكون ممن تخفى عليه الواجبات والمحرمات فَيُعَرَّف ذلك، فإن لم يقبل كفر(١٦٣٧). ويصح إسلام الصبي العاقل(١٦٣٨)، وإن ارتد لم يقتل حتى يستتاب ثلاثاً بعد بلوغه(١٦٣٩).

١٦٣٧ ـ مسألة: (إلاّ أن يكون ممن تخفى عليه الواجبات والمحرمات فيعرف ذلك، فإن لم يقبل ذلك كفر). والذي يخفى عليه ذلك من يكون حديث عهد بالإسلام أو يكون قد نشأ ببلاد بعيدة عن المسلمين فهذا يعرف، فإن رجع عن ذلك وإلا قتل، وأمّا من كان ناشئاً بين المسلمين مسلماً فهو كافر يستتاب فإن تاب وإلا قتل وذلك لأن إقرار هذه الأشياء ظاهر في الكتاب والسنة، فالمخل بها مكذّب لله ولرسوله فيكفر بذلك كما قلنا في جاحد أركان الإسلام.

١٦٣٨ ـ مسألة: (ويصح إسلام الصبي العاقل) وهو إذا بلغ عشر سنين وعقل الإسلام صح إسلامه، لأن علياً رضي الله عنه أسلم صبياً فصح إسلامه وعد ذلك من مناقبه وسبقه، ويقال أول من أسلم من الصبيان عليّ ومن الرجال أبو بكر ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال رضي الله عنهم، وفي الحديث عن النبيّ ﷺ: «من قال لا إله إلاّ الله دخل الجنّة» [رواه أبو داود، الحديث ٣١١٦]، وقال ﷺ: «أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاّ الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاّ بحقها» [رواه البخاري، الحديث ١٣٣٥]، وقال: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فإما شاكراً وإما كفوراً» [رواه أبو داود، الحديث ٤٧١٤]. وهذا يدخل في عموم الصبي، ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي كالصلاة والحج، وإن كان دون عشر سنين نظرت فإن كان لا يعقل الإسلام لم يصح منه لأنه لا يصدر عن عقل فيكون كلامه مثل كلام المجنون، وإن كان يعقل الإسلام فينبغي أن يصح إسلامه، وكلام الخرقي يقتضي التفريق بين ابن عشر وبين من له دون العشر، وعموم ما ذكرنا من الآثار يقتضي عدم التفريق، وقد حكى ابن المنذر عن أحمد إذا كان ابن سبع فإسلامه إسلام، قال الجوزجاني: حجة أحمد في السبع أن النبي ﷺ قال: «مروهم بالصلاة لسبع» [رواه أبو داود، الحديث ٤٩٥]، وعن عروة أن علياً والزبير أسلما وهما ابنا ثماني سنين، وبايع النبيّ ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثماني سنين.

١٦٣٩ ـ مسألة: (وإن ارتد الصبي لم يقتل حتى يستتاب ثلاثاً بعد بلوغه) وذلك لأن ردة الصبي صحيحة كما إن إسلامه صحيح، وإنما لم يقتل قبل البلوغ لأن الغلام لا تجب

ومن ثبتت ردته فأسلم قُبِلَ منه، ويكفي في إسلامه أن يشهد أن لا إله إلاّ الله وأن محمّداً رسول الله، إلاّ أن يكون كفره بجحد نبي أو كتاب أو فريضة أو نحوه، أو يعتقد أن محمّداً ﷺ بعث إلى العرب خاصة فلا يقبل منه حتى يقر بما جحده[١٦٤٠]. وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فسبيا لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق من ولد لهما قبل ردتهما، ويجوز استرقاق سائر أولادهما[١٦٤١].

عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنى والسرقة والقصاص، فإذا بلغ فثبوته على درته بمنزلة ابتدائها، فعند ذلك يستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل كالذي ارتد وهو بالغ.

١٦٤٠ ـ **مسألة:** (ومن ثبتت ردته ثم أسلم قبل منه) كما يقبل من الكافر الأصلي (إلاّ أن يكون كفره بجحد نبي أو كتاب أو فريضة أو نحوه أو يعتقد أن محمداً ﷺ بعث إلى العرب خاصة فلا يقبل منه حتى يقر بما جحده) فإن كان كفره بقوله إن محمداً ﷺ إنما بعث إلى العرب خاصة احتاج ـ مع الشهادتين ـ إلى أن يقر أنه مبعوث إلى الخلق أجمعين، ويتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف دين الإسلام، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين، لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده، وكذلك إذا استباح محرماً.

١٦٤١ ـ **مسألة:** (وإذا ارتد الزوجان بدار ولحقا بدار الحرب فسبيا لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق من ولد لهما قبل ردتهما، ويجوز استرقاق سائر أولادهما) وذلك لأن الرق لا يجري على المرتد بحال لقوله عليه السلام: «من بدّل دينه فاقتلوه» ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل فإنهم سلموه ولم يثبت أن الذين سباهم أبو بكر رضي الله عنه كانوا أسلموا، ولا يثبت لهم حكم الردة، فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم تبعاً لآبائهم ولا يتبعونهم في الردة لأن الإسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم في الكفر ولا يجوز استرقاقهم صغاراً لأنهم مسلمون، ولا كباراً لأنهم إذا كبروا فرضوا الإسلام فهم مسلمون، وإن رضوا الكفر فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق، فأما من حدث من أولادهم بعد الردة فهو محكوم بكفره لأنه ولد بين أبوين كافرين، ويجوز استرقاقهم في ظاهر كلام الخرقي ونص عليه أحمد لأنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام فجاز استرقاقهم كولد الحربيين.

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية إذا قام به من يكفي سقط عن الباقين، ويتعين على من حضر الصف أو حصر العدو بلده(١٦٤٢)، ولا يجب إلاّ على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع(١٦٤٣).

كتاب الجهاد

(وهو فرض كفاية إذا قام به من يكفي سقط عن الباقين)، ومعنى فرض الكفاية الذي إذا لم يقم به من يكفي إثم الناس كلهم، وإن قام به من يكفي سقط عن سائر الناس. فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع، وإنما يسقط بفعل البعض وهو في الابتداء كفرض الأعيان، ثم يختلفان في أن فرض الأعيان لا يسقط عن واحد بفعل غيره، وفرض الكفاية بخلافه. والجهاد فرض كفاية في قول عامتهم لقول الله سبحانه: ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٥]، وهذا يدل على أن القاعدين غير مأثومين مع جهاد غيرهم.

١٦٤٢ ـ مسألة: (ويتعين على من حضر الصف أو حصر العدو بلده) لقوله سبحانه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢١٦] وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً﴾ [سورة التوبة: الآية ١٢٣].

١٦٤٣ ـ مسألة: (ولا يجب إلاّ على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع) وذلك أنه يشترط لوجوب الجهاد شروط: أحدها أن يكون ذكراً، فأما النساء فلا يجب عليهن، لما روت عائشة قالت: قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ فقال: «جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٩٠١]، ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها ولذلك لا يسهم لها. والثاني الحرية فلا يجب على العبد لما روي «أن النبيّ ﷺ كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد، ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد» ولأنه عبادة تتعلق [بقطع] مسافة فلم تجب على العبد كالحج. الثالث البلوغ، فلا يجب على صبي لأن الصبي ضعيف البنية، وقد روى ابن عمر قال: «عرضت على النبيّ ﷺ يوم أُحد

والجهاد أفضل التطوع لقول أبي هريرة رضي الله عنه: سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: «إيمان بالله». قال: ثمّ أي؟ قال: «الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ثُمَّ حَجٌّ مَبْرُورٌ» وعن أبي سعيد قال: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيُّ النَّاسِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: رَجُلٌ يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِمَالِهِ وَنَفْسِهِ»[١٦٤٤]، وغزو البحر أفضل من غزو البر[١٦٤٥].

وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة» متفق عليه. الرابع العقل، فلا يجب على مجنون لأنه لا يتأتى منه الجهاد، فهو كالطفل في ذلك. الخامس المستطيع، وهو أن يكون صحيحاً في بدنه قادراً على النفقة، فأما الأعمى والأعرج والمريض فلا يجب عليهم جهاد لأن العمى عذر لا يخفى، وأما العرج فإن كان كثيراً منع وإن كان يسيراً لم يمنع، والمرض كذلك، وذلك لقوله سبحانه: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [سورة الفتح: الآية ١٧] يعني في ترك الجهاد، وأما النفقة فتشترط في الاستطاعة لقوله سبحانه: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [سورة التوبة: الآية ١٩] ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فتعتبر القدرة عليها، وقال الله سبحانه: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ﴾ [سورة التوبة: الآية ٩٢] وهذا فيما إذا كانت المسافة تحتاج إلى ركوب فلا بد من الراحلة.

١٦٤٤ ـ مسألة: (والجهاد أفضل التطوع[١])، لقول أبي هريرة رضي الله عنه: «سئل رسول الله ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله ورسوله. قال: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله، ثم حج مبرور» وعن أبي سعيد قال: «سئل رسول الله ﷺ: أي الناس أفضل؟ قال: رجل يجاهد في سبيل الله بماله ونفسه» [رواه مسلم، الحديث ١٢٢] .

١٦٤٥ ـ مسألة: (وغزو البحر أفضل من غزو البر) لما روي عن أنس رضي الله عنه قال: «نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك، فقالت أم حرام: ما يضحكك يا رسول الله؟ قال: ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر، ملوك على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة» متفق عليه وروى أبو داود عن أم حرام

---

(١) وكذا النفقة فيه.

ويغزو مع كل بر وفاجر(١٦٤٦)، ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو(١٦٤٧)، وتمام الرباط أربعون يوماً، وروي عن النبيّ ﷺ قال: «رِبَاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِّنْ أَلْفِ يَوْمٍ فِيمَا سِوَاهُ»، وقال: «رِبَاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ، وَمَنْ مَاتَ مُرَابِطاً أُجْرِيَ لَهُ أَجْرُهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَوُقِيَ الْفَتَّانَ»(١٦٤٨).

عن النبيّ ﷺ أنه قال: «المائد في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد، والغرق له أجر شهيدين» [الحديث ٢٤٩٣] وروى ابن ماجه عن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «شهيد البحر مثل شهيدي البر، والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر، وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله، وإن الله تعالى وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلاّ شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم، ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلاّ الدَّين، ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين» [الحديث ٢٧٧٨] ولأن الغازي في البحر أعظم خطراً ومشقة، فإنه بين خطر العدو وخطر الغرق، ولا يتمكن من الفرار إلاّ مع أصحابه فكان أفضل من غيره.

١٦٤٦ ـ **مسألة:** (ويغزو مع كل بر وفاجر) يعني مع كل إمام، لما روى أبو داود بإسناده قال: قال رسول الله ﷺ: «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً» [الحديث ٢٥٣٢] ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وإظهار كلمة الكفر وفيه أعظم الفساد.

١٦٤٧ ـ **مسألة:** (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو) لقول الله سبحانه: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ [سورة التوبة: الآية ١٢٣] ولأن الأقرب أكثر ضرراً، وفي مقاتلته دفع ضرره عن المقاتل وعمن وراءه، والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه.

١٦٤٨ ـ **مسألة:** (وتمام الرباط أربعون يوماً)، والرباط الإقامة بالثغر مقوياً المسلمين على الكفار، والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخافونه، وروى أبو داود بإسناده عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه» [رواه الترمذي، الحديث ١٦٦٧] من المنازل، وعن فضالة ابن عبيد أن رسول الله ﷺ قال: «كل ميت يختم على عمله إلاّ المرابط في سبيل الله فإنه

ولا يجاهد من أحد أبويه حي مسلم إلاّ بإذنه(١٦٤٩).

ينمو له عمله إلى يوم القيامة، ويأمن فتان القبر» رواه أبو داود [الحديث ٢٥٠٠] والترمذي [الحديث ١٦٢١] وقال: حديث حسن صحيح، وعن سلمان قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه، فإن مات أجرى عليه عمله الذي كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن من الفتان» أخرجه مسلم [الحديث ١٦٣]. وإذا ثبت هذا فإن تمام الرباط أربعون يوماً، كذلك قال ابن عمر وأبو هريرة. وروى أبو الشيخ بإسناده عن النبيّ ﷺ أنه قال: «تمام الرباط أربعون يوماً»، وروى سعيد بن منصور في سننه عن أبي هريرة قال: رباط يوم في سبيل الله أحب إلي من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ، ومن رابط أربعين يوماً فقد استكمل الرباط. وروى نافع عن ابن عمر أنه قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الرباط فقال له: كم رابطت؟ قال: ثلاثين يوماً. قال: عزمت عليك إلاّ رجعت حتى تتمّها أربعين يوماً. ولو رابط أكثر من ذلك أو أقل فله ثواب ما عمل.

١٦٤٩ ـ **مسألة:** (ولا يجاهد من أحد أبويه حي مسلم إلاّ بإذنه) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أجاهد؟ فقال: ألك أبوان؟ قال: نعم. قال: ففيهما فجاهد» وروى الترمذي عن ابن عباس مثله وقال: حديث حسن صحيح [الحديث ٢٦٧١]، وفي رواية «جئت لأبايعك على الهجرة وتركت أبوي يبكيان. فقال: ارجع فأضحكهما كما أبكيتهما» وعن أبي سعيد «أن رجلاً هاجر إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: هل لك باليمن أحد؟ قال: نعم أبواي، قال: أذنا لك؟ قال: لا. قال: ارجع فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد، وإلا فبرهما» رواه أبو داود [الحديث ٢٥٢٨ و ٢٥٣٠]، ولأن بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين مقدّم على فرض الكفاية فإن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لهما لأن كثيراً من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وآباؤهم مشركون لا يستأذونهم، منهم أبو بكر، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان يوم بدر مع النبيّ ﷺ وأبوه رئيس المشركين قتل ببدر، وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فأنزل الله سبحانه: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [سورة المجادلة: الآية ٢٢] الآية.

إلاّ أن يتعين عليه(١٦٥٠)، ولا يدخل من النساء دار الحرب إلاّ امرأة طاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى(١٦٥١)، ولا يستعان بمشرك(١٦٥٢).

١٦٥٠ ـ **مسألة:** (إلاّ أن يتعين عليه) الجهاد فلا إذن لهما لأنه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لأحد في معصية الله، وكذلك كل ما وجب في الحج والصلاة في الجماعة والسفر للعلم الواجب، ولأنه عبادة تعينت عليه فلا يعتبر إذن الأبوين فيها كالصلاة.

١٦٥١ ـ **مسألة:** (ولا يدخل من النساء أرض الحرب إلاّ امرأة طاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى) ويكره دخول النساء الشواب أرض العدو لأنهن لسن من أهل القتال لاستيلاء الخور والجبن عليهن. ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحل منهن ما حرم الله، فأما المرأة الطاعنة في السن إذا كان فيها نفع مثل سقي الماء وعلاج الجرحى فلا بأس به، فقد قال أنس: «كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح [الحديث ١٥٧٥] وقالت الربيع: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى» [رواه البخاري، الحديث ٢٧٢٧]. ويجوز للأمير أن يستصحب معه المرأة الواحدة عنده للحاجة، فقد كان رسول الله ﷺ يخرج معه بالمرأة الواحدة من نسائه ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ما ذكرنا من الضرر.

١٦٥٢ ـ **مسألة:** (ولا يستعان بمشرك إلاّ عند الحاجة إليه) لأن النبيّ ﷺ قال: «إنا لا نستعين بمشرك» [رواه أبو داود، الحديث ٢٧٣٢] ولأنه لا يؤمن أن يدخل على المسلمين ضرراً فأشبه المرجف والمخذل، وقد روى الإمام أحمد عن عبد الرحمن بن حبيب قال: «أتيت النبي ﷺ وهو يريد غزواً أنا ورجل من قومي ولم نسلم، فقلنا: إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم. قال: وأسلمتما؟ قلنا: لا، قال: إنا لا نستعين بالمشرك على المشركين. قال: فأسلمنا وشهدنا معه» [رواه أحمد، الحديث ٦٨/٦]. وروت عائشة رضي الله عنها قالت: «خرج النبيّ ﷺ إلى بدر فأدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جرأة ونجدة فسر المسلمون به، فقال: يا رسول الله جئت لأتبعك وأصيب معك، قال: أتؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا. قال: فأرجع، فلن أستعين بمشرك على مشرك» رواه الجوزجاني، وفيه قالت: «ثم مضى رسول الله ﷺ حتى إذا كان بالبيداء

إلاّ عند الحاجة إليه[١٦٥٣]، ولا يجوز الجهاد إلاّ بإذن الأمير، إلاّ أن يفاجئهم عدو يخافون كلبه، أو تعرض فرصة يخافون فوتها[١٦٥٤]، وإذا دخلوا دار الحرب لم يجز لأحد أن يخرج من العسكر لعلف أو احتطاب أو غيره إلاّ بإذن الأمير[١٦٥٥].

أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله ﷺ: أتؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم. قال: فانطلق» [رواه مسلم، الحديث ١٥٠].

١٦٥٣ ـ **مسألة:** (إلاّ عند الحاجة إليه) وعن أحمد ما يدل على ذلك، فقد خرج صفوان بن أمية مع النبيّ ﷺ في غزوة حنين وهو مشرك وأسهم له، وروى الزهري «أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه وأسهم لهم» رواه سعيد في سننه، هذا إذا غزا مع الإمام بإذنه وهي إحدى الروايتين، وعنه لا يسهم له ولكن يرضخ له لأنه ليس من أهل الجهاد أشبه العبد.

١٦٥٤ ـ **مسألة:** (ولا يجوز الجهاد إلاّ بإذن الأمير) لأنه أعرف بمصالح الحرب والطرقات ومكامن العدو وكثرتهم وقلتهم، فينبغي أنه يرجع إلى رأيه، (إلا أن يفاجئهم عدو غالب يخافون كلبه، أو تعرض فرصة يخافون فوتها) فمتى جاء العدو بلداً وجب على أهله النفير إليهم، ولم يجز لأحد التخلف عنهم إلاّ من يحتاج إلى إقامته لحفظ المكان والأهل والمال ومن يمنعه الأمير من الخروج لقوله سبحانه: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [سورة التوبة: الآية ٤١] وقول النبي ﷺ: «إذا استنفرتم فانفروا» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٧٧٣]، وقد ذم الله سبحانه الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال: ﴿وَيَسْتَـْٔذِنُ فَرِيقٌ مِّنْهُمُ ٱلنَّبِىَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِىَ بِعَوْرَةٍ إِن يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا﴾ [سورة الأحزاب: الآية ١٣]. ولا يخرجون إلاّ بإذن الأمير إذا أمكن ذلك، وكذلك إن عرض لهم فرصة يخافون فوتها جاز لهم انتهازها ويستأذنونه إذا أمكن.

١٦٥٥ ـ **مسألة:** (وإذا دخلوا أرض الحرب لم يجز لأحد أن يخرج من العسكر لعلف أو احتطاب أو غيره إلاّ بإذن الأمير) لقول الله سبحانه: ﴿وَإِذَا كَانُواْ مَعَهُۥ عَلَىٰٓ أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُواْ حَتَّىٰ يَسْتَـْٔذِنُوهُ﴾ [سورة النور: الآية ٦٢]، ولأنه أعرف بحال الناس والمواضع ومكامن العدو وحاله وقربه وبعده، فإذا استؤذن فالظاهر أنه لا يأذن لهم في الخروج إلاّ إذا علم خلو المكان من المخافة، وإن خرجوا من غير إذنه لم يأمنوا أن يكون في الموضع الذي يذهبون إليه عدو فيظفر بهم، وربما ارتحل الأمير بالناس وبقي الخارج فيضيع.

ومن أخذ من دار الحرب ما له قيمة لم يجز له أن يختص به، إلاّ الطعام والعلف فله أن يأخذ منه ما يحتاج إليه[١٦٥٦]، فإن باعه رد ثمنه في المغنم[١٦٥٧]، وإن فضل معه منه بعد رجوعه إلى بلده لزمه رده، إلاّ أن يكون يسيراً فله أكله وهديته[١٦٥٨]، ويجوز تبييت الكفار ورميهم بالمنجنيق، وقتالهم قبل دعائهم، «لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَغَارَ عَلَىٰ بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُّونَ وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَىٰ عَلَىٰ الْمَاءِ فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ وَسَبَىٰ ذَرارِيهِمْ»[١٦٥٩].

١٦٥٦ ـ **مسألة:** (ومن أخذ من دار الحرب ما له قيمة لم يجز أن يختص به)، والمسلمون شركاؤه فيه، لأنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كغير المباح (إلا الطعام والعلف فله إن يأخذ منه ما يحتاج إليه) لما روى عبد اللّه بن أبي أوفى قال: «أصبنا طعاماً يوم حنين فكان الرجل يجيء فيأخذ مقدار ما يكفيه ثم ينصرف» رواه أبو داود [الحديث ٢٧٠٤]، وروى سعيد أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر: إنا فتحنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف، وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك. فكتب إليه: دع الناس يعلفون ويأكلون، ومن باع منهم شيئاً بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين. ولأن الحاجة تدعو إلى هذا وفي المنع منه ضرر بالجيش وبدوابهم، ويعسر عليهم نقل العلوفة والطعام من دار الإسلام، ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم، ولو قسم لم يحصل الواحد منهم [على] شيء ينتفع به فأبيح لهم ذلك فمن أخذ ما يقتات به أو يعلف دوابه فهو أحق به.

١٦٥٧ ـ **مسألة:** (فإن باعه رد ثمنه في المغنم) كغير الطعام.

١٦٥٨ ـ **مسألة:** (فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده) على المسلمين لأنه إنما أبيح له منه ما يحتاج إليه لا غير (وأما الشيء اليسير فيجوز أكله وهديته) لأن ما كان مباحاً في دار الحرب فإذا أخرجه كان أحق به كالذي لا قيمة له في دار الحرب، وعنه يجب رده لأنه أبيح فيدار الحرب للحاجة وقد زالت الحاجة فتزول الإباحة، ولهذا لا يجوز له ابتداء الأخذ في دار الإسلام.

١٦٥٩ ـ **مسألة:** (ويجوز تبيين الكفار) وهو كبسهم ليلاً (ورميهم بالمنجنيق[١]

---

(١) آلة يرمي بها العدو مثل المدفع والقنبلة.

ولا يقتل منهم صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا من لا رأي لهم إلاّ أن يقاتلوا(١٦٦٠)، ويخير الإمام في أسارى الرجال بين القتل والاسترقاق والفداء والمن، ولا يختار إلاّ الأصلح للمسلمين(١٦٦١).

وقتالهم قبل دعائهم، لأن النبيّ ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم) وقال ابن المنذر: جاء الحديث عن النبيّ ﷺ أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف، وعن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الاسكندرية.

١٦٦٠ ـ مسألة: (ولا يقتل منهم صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا من لا رأي لهم إلاّ أن يقاتلوا) وروى ابن عمر «أن النبيّ ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان» متفق عليه، وروي أن النبيّ ﷺ قال: «انطلقوا بسم الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً ولا امرأة» رواه أبو داود [الحديث ١٦١٢]، وروى سعيد أن أبا بكر أوصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال: لا تقتلوا صبياً ولا امرأة ولا هرماً، وأن عمر أوصى سلمة بن قيس فقال: لا تقتلوا امرأة ولا صبياً ولا شيخاً هرماً. ولا يقتل المجنون بالقياس على الطفل، ولأنه لا نكاية له أشبه الصبي، وفي حديث أبي بكر أنه قال: وستمرون على قوم في صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها، فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم. ولأنه لا نكاية لهم فلم يجز قتلهم كالنساء. والزمن والأعمى يقاس على الشيخ بما بيناه من عدم النكاية في الحرب إلاّ أن يكون لهم رأي في الحرب فيقتلون لأن ذلك نكاية كالقتال.

١٦٦١ ـ مسألة: (ويخير الإمام في أسارى الرجال بين القتل والاسترقاق والفداء والمن، ولا يختار إلاّ الأصلح للمسلمين) أما جواز تخير القتل فإن النبيّ ﷺ قتل رجال قريظة وهم ما بين الستمائة والسبعمائة، وقتل يوم بدر عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث صبراً، ولأن العدو قد يكون منهم من له قوة ونكاية في المسلمين فيكون قتله أصلح للمسلمين، وأما جواز المن والفداء فلقوله سبحانه: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [سورة محمد: الآية ٤] وأيضاً فإن النبيّ ﷺ قد منّ على ثمامة بن أثال وعلى أبي غيرة الشاعر وأبي العاص بن الربيع، وقال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حياً ثم سألني في هؤلاء النتنى لأطلقتهم له» [رواه البخاري، الحديث ٢٩٧٠]. ودليل الفداء أن النبيّ ﷺ

وإن استرقهم أو فاداهم بمال فهو غنيمة(١٦٦٢)، ولا يفرق في السبي بين ذوي رحم محرم إلاّ أن يكونوا بالغين(١٦٦٣).

فادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً ففادى كل رجل بأربع مائة، وفادى يوم بدر رجلاً برجلين وصاحب العضباء برجلين، وهذه قصص اشتهرت وعلمت. وقد فعل النبيّ ﷺ كل واحدة منها مرة أو مراراً وهو دليل الجواز، ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون هي الأصلح، وفي بعض الأسارى فإن منهم من تكون له قوة ونكاية فقتله أصلح، ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففداؤه أصلح، ومنهم حسن الرأي في الإسلام فإطلاقه ربما كان سبباً لإسلامه فالمن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح، والإمام أعلم بالمصلحة فينبغي أن يفوض إليه ذلك، ويجوز استرقاق أهل الكتاب والمجوس وأما غيرهم فلا، وعن أحمد يجوز استرقاقهم لأنه كافر فجاز استرقاقه كالكتابي، إذا ثبت هذا فإن التخيير المشروع تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة، فإذا رأى أن مصلحة المسلمين في قتله بأن يكون ذا شوكة وبأس يخاف الضرر بتركه لم يجز إلاّ قتله، وما رأى فيه مصلحة من سائر الخصال تحتم ولم يجز له غيره، ومتى تردد في هذه الأمور فالقتل أولى، قال مجاهد في أميرين أحدهما يقتل الأسارى: الذي يقتل أفضل. قال إسحاق: الأثخان أحب إلي إلاّ أن يكون معروفاً يطمع فيه الكثير.

١٦٦٢ ـ مسألة: (وإن استرقهم أو فاداهم بمال فهو غنيمة) لا نعلم في هذا خلافاً فإن النبي ﷺ قسم فداء أسرى بدر بين الغانمين، ولأنه مال غنمه المسلمون فأشبه الخيل والسلاح. وإذا استرقهم كانوا غنيمة للمسلمين لأنهم الذين أسروهم وقهروهم، ومن كان بدله غنيمة كان أصله غنيمة قياساً للأصل على البدل.

١٦٦٣ ـ مسألة: (ولا يفرق في السبي بين ذوي رحم محرم إلاّ أن يكونوا بالغين) أجمعوا على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز، وروى أبو أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن غريب [الحديث ١٥٦]. ولأن في ذلك إضراراً بها وتحسراً عليه، وظاهر كلام الخرقي أنه يحرم التفريق وإن كان الولد كبيراً وبالغاً، وهو إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله، والرواية الثانية نقلها عنه يجوز

ومن اشترى منهم على أنه ذو رحم فبان بخلافه رد الفضل الذي فيه بالتفريق(١٦٦٤)، ومن أعطى شيئاً يستعين به في غزوه فإذا رجع فله ما فضل، إلاّ أن يكون لم يعط لغزاة بعينها فيرد الفضل في الغزو(١٦٦٥).

التفريق بينهما بعد البلوغ، لما روى عبادة أن النبيّ ﷺ قال: «لا يفرق بين الأم وولدها. فقيل: إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية»، وعن سلمة بن الأكوع أنه أتى أبا بكر رضي الله عنه بامرأة وبنتها فنفله أبو بكر ابنتها ثم استوهبها منه النبيّ ﷺ فوهبها إياه [رواه أبو داود، الحديث ٢٦٩٧]. ولما أهدي النبيّ ﷺ مارية وأختها سيرين أمسك مارية لنفسه ووهب سيرين لحسان بن ثابت. ولأن الأحرار يتفرقون بعد البلوغ فإن المرأة تزوج ابنتها ويفرق بينهما فالعبيد أولى، وأما الأب فلا يجوز التفريق بينه وبين ولده لأنه أحد الأبوين أشبه الأم، والجد في ذلك كالأب، والجدة كالأم، لأن الجد أب والجدة أم يقومان مقام الأبوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق، يستوي في ذلك الجد والجدة من قبل الأب والأم لأن الجميع ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض، ولا يفرق بين الأخوين ولا الأختين لما روي عن علي رضي الله عنه قال: «وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال رسول الله ﷺ: ما فعل غلامك؟ فأخبرته، فقال: رده رده» رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب [الحديث ١٢٨٤]. روى عبد الرحمن ابن فروخ عن أبيه قال: كتب إلينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا تفرقوا بين الأخوين ولا بين الأم وولدها في البيع، ولأنه ذو رحم محرم من النسب فلم يجز التفريق بينهما كالوالد والولد.

١٦٦٤ ـ مسألة: (ومن اشترى منهم على أنه ذو رحم فبان بخلافه رد الفضل الذي فيه بالتفريق) لأنه إذا اشتراهم على أنهم ذوو رحم ثم بان أنهم ليس بينهم رحم فإن قيمتهم تزيد بذلك، فإنه إذا اشترى امرأتين على أن إحداهما بنت الأخرى لم يتمكن من وطئهما جميعاً، ومتى وطىء إحداهما حرمت الأخرى على التأبيد ولا يتمكن من بيعها، فإذا بانت أجنبية حل وطئها وبيعها وهبتها فتزيد قيمتها بذلك فيجب عليه رد الفضل كما لو أخذ دراهم بحقه فبانت أكثر عدداً مما حسبت عليه.

١٦٦٥ ـ مسألة: (ومن أعطى شيئاً يستعين به في غزاته فإذا رجع فله ما فضل، إلاّ أن

إن حمل على فرس في سبيل الله فهي له إذا رجع إلاّ أن يجعل حبيساً(١٦٦٦) وما أخذ من أموال المسلمين ردّ إليهم إذا علم صاحبه قبل القسمة، وإن قسم قبل علمه فله أخذه بثمنه الذي حسب به على آخذه(١٦٦٧).

يكون لم يعط لغزاة بعينها فيرد الفضل في الغزو)، ولأنه أعطى على سبيل المعاونة والنفقة لا على سبيل الإجارة فكان له الفاضل، كما لو أوصى أن يحج عنه حجة بألف فإن الفضل له، وإن أعطاه شيئاً ينفقه في الغزو أو في سبيل الله ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى لأنه أعطاه الجميع في سبيل الله مطلقاً فلزمه امتثال ما أمره به كما لو أوصى بألف يحج بها ففضل منها فضلة ردت في الحج.

١٦٦٦ ـ مسألة: (وإن حمل على فرس في سبيل الله فهي له إذا رجع، إلاّ أن يجعل حبيساً) قوله حمل على فرس يعني أعطيها ليغزو عليها فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة، بحاله، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: حملت على فرس عتيق في سبيل الله فباعه صاحبه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص، فسألت رسول الله ﷺ فقال: «لا تشتره ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه» متفق عليه. وهذا يدل على أنه ملكه ولولا ذلك ما باعه، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو لأنه أقامه للبيع بالمدينة، ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال، فدل على أنه أقامه للبيع بعد أن غزا عليه. وذكر أحمد مثل ذلك وسئل: متى يطيب له الفرس؟ قال: إذا غزا عليه، فقيل له: فإن العدو جاوزنا فخرج على هذه الفرس في الطلب إلى خمسة فراسخ ثم رجع؟ قال: لا، حتى يكون غزواً، وهذا قول أكثرهم.

١٦٦٧ ـ مسألة: (وما أخذ) من أهل الحرب (من أموال المسلمين رد إليهم إذا علم صاحبه قبل القسمة، وإن قسم بعد علمه فله أخذه بثمنه الذي حسب به على آخذه) أما إذا علم صاحبه قبل القسمة رد إلى صاحبه بغير شيء في قول عامتهم، لما روى ابن عمر أن غلاماً له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ولم يقسم، وعنه قال: ذهب له فرس فأخذها العدو فظهر عليهم المسلمون فرد إليه في زمن النبيّ ﷺ رواهما أبو داود [الحديثان ٢٦٩٨ و ٢٦٩٩]، وروى الأثرم عن رجاء بن حيوة أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر

وإن أخذه أحد الرعية بثمن فلصاحبه أخذه بثمنه، وإن أخذه بغير شيء رده[١٦٦٩]، ومن اشترى أسيراً من العدو فعلى الأسير أداء ما اشتراه به[١٦٧٠].

المسلمون عليهم بعد، قال: من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم. وروى هذه الأحاديث كلها سعيد بن منصور. وأما ما أدركه المسلمون بعد أن قسم ففيه روايتان: إحداهما أن صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من هو في يده، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن، لما روى ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً كان المشركون أصابوه، فقال له النبي ﷺ: «إن أصبته قبل القسمة فهو لك، وإن أصبته بعدما قسم أخذته بالقيمة» ولأنه إنما امتنع أخذه له بغير شيء كي لا يفضي إلى حرمان آخذه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشتري وحق الغانم يتحيز بالثمن ويرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع. والرواية الثانية عن أحمد إذا قسم فلا حق له فيه، وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما، وقال أحمد: أما قول من قال هو أحق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد، ودليل هذه الرواية قول عمر وعلي وسلمان بن ربيعة وهي أقوال انتشرت كتب بها عمر إلى أبي عبيدة بالشام وإلى السائب بن الأقرع حين فتح ماه وجلولاء وانتشر ذلك ولم ينكر فصار إجماعاً ولم يقل أحد بخلافه.

١٦٦٨ ـ **مسألة:** (وإن أخذه منهم أحد الرعية بثمن فلصاحبه أخذه بثمنه) ووجه ذلك قول عمر، ولأنه حصل في يده بثمن فلم يجز أخذه منه بغير شيء كما لو اشتراه من المغنم.

١٦٦٩ ـ **مسألة:** (وإن أخذه بغير شيء رده) لما روي أن قوماً أغاروا على سرح النبيّ ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً، ثم خرجت في بعض الليالي، قالت: فما وضعت يدي على ناقة إلاّ رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجاني الله عليها أن أنحرها، فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها، فقلت: يا رسول الله إني نذرت أن أنحرها، فقال: «بئس ما جزيتها، لا نذر في معصية» وفي رواية «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم» [رواه مسلم، الحديث ٨].

١٦٧٠ ـ **مسألة:** (ومن اشترى أسيراً من العدو فعلى الأسير أداء ما اشتراه به) لما روى سعيد بن منصور حدثنا عثمان بن مطر حدَّثنا ابن جرير عن الشعبي قال: أغار أهل

باب الأنفال

وهي الزيادة على السهم المستحق، وهي ثلاثة أضرب:

أحدها: سلب المقتول غير مخموس لقاتله، لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» وهو ما عليه من لباس وحلي وسلاح وفرسه بآلتها(١٦٧١).

ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب، فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه، فكتب عمر: أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه، فهو أحق به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما قسم فلا سبيل ، إليه، وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رؤوس أموالهم، فإن الحر لا يباع ولا يشترى. فحكم للتجار برؤوس أموالهم، ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم، فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه ما امتنع من أدائه.

باب الأنفال

(وهي الزيادة على السهم المستحق. وهي على ثلاثة أضرب: أحدها سلب المقتول غير مخموس لقاتله) وذلك أن القاتل يستحق سلب المقتول في الجملة لا نعلم فيه خلافاً (والأصل فيه قول النبيّ ﷺ من قتل كافراً فله سلبه [رواه أبو داود، الحديث ٢٧١٨] رواه أنس وسمرة بن جندب، وروى أبو قتادة قال: «خرجنا مع النبيّ ﷺ عام حنين فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الموت، ثم إن الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ: من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه، قال: فقمت إليه فقلت: من يشهد لي؟ فقال رسول الله ﷺ: ما لك يا أبا قتادة؟ فقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله فأرضه منه، فقال أبو بكر الصدّيق: لا ها الله، إذا تعمد إلى أسد من أسد الله فيقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: صدق فأسلمه إليه. فأعطانيه» متفق عليه. وروى أنس: «أن النبيّ ﷺ قال يوم حنين: من قتل كافراً فله سلبه. فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم» رواه أبو داود [الحديث ٢٧١٨].

١٦٧١ ـ مسألة: (والسلب ما عليه من لباس وحلي وسلاح وفرسه بآلتها) وذلك لأن

وإنما يستحقه من قتله حال قيام الحرب، غير مثخن ولا ممنوع من القتال.

الثاني: أن ينفل الأمير من أغنى عن المسلمين غناء من غير شرط، «كَمَا أَعْطَىٰ النَّبِيُّ ﷺ سَلَمَةَ بْنَ الأَكْوَعِ يَوْمَ ذِي قَرَدٍ سَهْم فَارِسٍ وَرَاجِلٍ» ونفله أبو بكر رضي الله عنه ليلة جاءه بأهل تسعة أبيات امرأة منهم.

الثالث: ما يستحق بالشرط وهو نوعان:

أحدها: أن يقول الأمير من دخل النقب أو صعد السور فله كذا، ومن جاء بعشر من البقر أو غيرها فله واحد منها، فيستحق ما جعل له.

الثاني: أن يبعث الأمير في البداءة سرية ويجعل لها الربع، وفي الرجعة أخرى ويجعل لها الثلث، فما جاءت به أخرج خمسه، ثم أعطى السرية ما جعل لها، وقسم الباقي في الجيش والسرية معاً.

المفهوم من السلب اللباس، وكذلك السلاح، ولأنه يستعين به في حربه وقتاله فهو أولى بالأخذ من اللباس، وكذلك الدابة لأنه يستعين بها فهي كالسلاح وأبلغ منه ولذلك استحق بها زيادة السهمان. فأما الدراهم فليست من السلب لأنها ليست من الملبوس ولا مما يستعان بها في الحرب، وكذلك رحله وأثاثه وما ليست يده عليه، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن الدابة أيضاً ليست من السلب وهو اختيار الخلال وصاحبه أبي بكر، قال الخلال: إنما السلب ما كان على بدنه، والدابة ليست كذلك، وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معدي كرب «فأخذ سواريه ومنطقته». ودليل الأولى ما روى عوف ابن مالك قال: «خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن، فلقينا جموع الروم فيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب، فجعل الرومي يغري بالمسلمين، وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه وخر، فعلاه فقتله، وحاز فرسه وسلاحه، فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ منه السلب، قال عوف: فأتيته فقلت: يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى» رواه الأثرم. فإذا ثبت هذا فالدابة وما عليها من سرجها ولجامها وجميع آلتها من السلب إذا كان راكباً عليها، وإذا ثبت هذا وأنه القاتل فهو غير مخموس لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد رضي الله عنهما: «إن رسول الله ﷺ قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب» رواه أبو داود [الحديث ٢٧٢١] وعموم الأخبار التي ذكرناها وحديث عمر: «لا يخمس السلب». حجة في ذلك.

فصــــل

ويرضخ لمن لا سهم له من النساء والصبيان والعبيد والكفار، فيعطيهم على قدر غنائهم(١٦٧٢).

١٦٧٢ ـ **مسألة:** (وإنما يستحق ذلك من قتله حال قيام الحرب غير مثخن ولا ممنوع من القتال). وقال أصحابنا: يشترط لذلك أربعة شروط: الأول أن يقتله حال قيام الحرب، فإن قتله بعد انقضائها فلا سلب له فإن العلماء أجمعوا على أن من قتل أسيراً أو امرأة أو شيخاً فإنه لا يستحق سلبه. الشرط الثاني أن لا يكون مثخناً فإن كان مثخناً بالجراح لم يستحقه، بدليل حديث ابن مسعود أنه وقف على أبي جهل وأعطى النبيّ ﷺ سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح لأنه أثبته. الشرط الثالث أن يكون مقبلاً على القتال، فإن كان منهزماً لم يستحق سلبه، لأنه كفى شره بالهزيمة إلاّ أن يكون متحيزاً إلى فئة. الشرط الرابع أن يغرر بنفسه في قتله مثل أن يبارزه أي يحمل عليه، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فلا سلب له. وقالت طائفة من أصحاب الحديث: السلب للقاتل على كل حال لعموم الأخبار.

الضرب (الثاني أن ينفل الأمير من أغنى عن المسلمين غناء من غير شرط كما أعطى النبيّ ﷺ سلمة بن الأكوع يوم ذي قرد سهم فارس وراجل، ونفله أبو بكر رضي الله عنه ليلة جاءه بتسعة أهل أبيات امرأة منهم) قال سلمة: أغار عبد الرحمٰن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فاتبعتهم، فذكر تمام الحديث، وفي آخره: فأعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل، رواه أبو داود [الحديث ٢٧٥٢]. وعنه أن النبيّ ﷺ أمر أبا بكر فبيتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أبيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر، وذكر الحديث.

(الثالث ما يستحق بالشرط، وهو نوعان: أحدهما أن يقول الأمير: من دخل النقب أو صعد السور فله كذا، ومن جاء بعشر من البقر فله واحدة منها، فيستحق ما جعل له) في قول أكثرهم ونص عليه أحمد في مواضع، ولم يجز هذا مالك وأصحابه وقالوا: لا نفل إلاّ بعد إحراز الغنيمة. ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال: «شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البدأة والثلث في الرجعة» وفي لفظ: «أن النبيّ ﷺ

ولا يبلغ بالراجل منهم سهم راجل، ولا بالفارس سهم فارس(١٦٧٣)، وإن غزا العبد على فرس لسيده فسهم الفرس لسيده ويرضخ للعبد.

كان ينفل الربع بعد الخمس ، إذا قفل» رواهما أبو داود [الحديثان ٢٧٤٩ و ٢٧٤٨]، وروى الترمذي بإسناده عن عبادة بن الصامت: «أن النبيّ ﷺ كان ينفل في البدأة الربع وفي القفول الثلث» [الحديث ١٥٦١] وقال: حديث حسن غريب. وقال ابن المنذر: بلغنا عن عمر بن الخطاب أن جرير بن عبد الله لما قدم عليه في قومه وهو يريد الشام قال له عمر: هل لك أن تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض وشيء. ورواه الأثرم بإسناده. وإذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد رحمه الله أنهم إنما استحقوا هذا النفل بالشرط السابق، فإن لم يكن شرطه لهم فلا نفل له، أليس قد نفل النبيّ ﷺ في البدأة الربع وفي الرجوع الثلث؟ قال: نعم ذلك إذا قفل، وتقدم القول فيه، ولأن في ذلك مصلحة وتحريضاً على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب، وما ذكره يبطل هذه المسائل. (الثاني أن يبعث الأمير في البداءة سرية ويجعل لها الربع وفي الرجوع أخرى ويجعل لها الثلث، فما جاءت به أخرج خمسة ثم أعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقي في الجيش والسرية معاً) ودليل ذلك ما سبق من حديث حبيب بن مسلمة وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما.

فصل: (ويرضخ لمن لا سهم له من النساء والصبيان والعبيد والكفار فيعطيهم على قدر غنائهم) ومعناه أن يعطوا من الغنيمة دون السهم، ولا تقدير لذلك بل يرجع إلى اجتهاد الإمام فيعطي كلاً على قدر غنائه ونفعه للمسلمين وهو قول أكثرهم لما روى ابن عباس أنه قال: «كان رسول الله يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة، وأما سهم فلا يضرب لهن» رواه مسلم [الحديث ١٣٧] وفي رواية سعيد بن منصور أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألهما من المغنم شيء؟ قال: يحذيان، وليس لهما شيء. وفي لفظ ليس لهما سهم، وقد يرضخ لهما. وعن عمير مولى أبي اللحم قال: «شهدت خيبر مع ساداتي فكلموا النبيّ ﷺ فأخبر أني مملوك، فأمر لي بشيء من خرثيّ المتاع» رواه أبو داود [الحديث ٢٧٣٠] واحتج به أحمد، ولأنهما ليسا من أهل القتال فلا يسهم لهما كالصبي، وأما الصبيان فيرضخ لهم ولا يسهم لهم، وقيل ليس لهم شيء. وقال مالك: يسهم له إذا قاتل وأطاق القتال.

باب الغنائم وقسمتها

وهي نوعان:

أحدهما: الأرض فيخير الإمام بين قسمتها ووقفها للمسلمين ويضرب عليها

وقال الأوزاعي: أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخيبر. وأسهم... المسلمين كل مولود ولد في أرض الحرب. ولنا ما روى سعيد بن المسيّب قال: كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة، ولأنهم ليسوا من أهل القتال فلم يسهم لهم كالعبيد والنساء، ولم يثبت أن النبيّ ﷺ قسم لصبي، وما ذكروه فيحتمل أن الراوي سمى الرضخ سهماً. فأما الكفار فاختلفت الرواية عن أحمد فيهم إذا غزوا معنا، فروي عنه لا يسهم لهم لأنهم من غير أهل الجهاد فأشبهوا العبيد، ولكن يرضخ لهم كسائر من ليس له سهم، وعنه يسهم لهم إذا غزوا مع الإمام بإذنه كما يسهم للمسلم، لما روى الزهري: «أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم» رواه سعيد في سننه، وروي أن صفوان بن أمية خرج مع النبيّ ﷺ يوم حنين وهو على شركه، فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة قلوبهم، ولأن الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق، وبهذا فارق الرقيق فإن نقصه في دنياه وأحكامه.

١٦٧٣ ـ مسألة: (ولا يبلغ بالراجل منه سهم راجل، ولا بالفارس سهم فارس) لما سبق من الأحاديث والآثار.

١٦٧٤ ـ مسألة: (وإن غزا العبد على فرس لسيده قسم لسيده سهم الفرس ورضخ للعبد) أما الرضخ للعبد فلما سبق، وأما الفرس التي تحته فيستحق مالكها سهمها، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد نص عليه أحمد رحمه الله. وقال الشافعي: لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له، أشبه ما إذا كان تحت مخذل. ولنا أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه. إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد جميعاً لسيده لأنه مالكه ومالك الفرس وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه.

باب الغنائم وقسمتها

(وهي نوعان: أحدهما الأرض فيخير الإمام بين قسمتها على الغانمين وبين وقفها

خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده كل عام أجراً لها[١٦٧٤]، وما وقفه الأئمة من ذلك لم يجز تغييره ولا بيعه.

الثاني: سائر الأموال، فهي لمن شهد الوقعة ممن يمكنه القتال ويستعد له من التجار وغيرهم، سواء قاتل أو لم يقاتل على الصفة التي شهد الوقعة فيها من كونه فارساً أو راجلاً أو عبداً أو مسلماً أو كافراً، ولا يعتبر ما قبل ذلك ولا ما بعده[١٦٧٥].

على المسلمين، ويضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده كل عام أجراً لها) وهي الأرض التي فتحت عنوة، وهي ما أجلي عنها أهلها بالسيف، فحكمها أن الإمام مخير بين قسمتها بين الغانمين وبين وقفها على جميع المسلمين، لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن رسول الله ﷺ، فإن رسول الله ﷺ قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه، ووقف مكة ولم يقسمها، ووقف عمر أرض الشام وأرض العراق ومصر ووافق على ذلك علماء الصحابة وأشاروا عليه بذلك، وعنه تصير وقفاً بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة على ذلك، وعنه أن قسمتها متعينة ولا يجوز وقفها لأن النبيّ ﷺ فعل ذلك وفعله أولى من فعل غيره، وهو قول مالك لقوله سبحانه: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [سورة الأنفال: الآية ٤١] يفهم منها أن أربعة أخماسها للغانمين، والرواية الأولى أولى لأن النبيّ ﷺ فعل الأمرين جميعاً في خيبر، ولأن عمر قال: لولا آخر الناس لقسمت الأرض كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، فقد وقفها مع علمه بفعل النبيّ ﷺ دل على أن فعله لذلك لم يكن متعيناً، كيف والنبيّ ﷺ قد وقف نصف خيبر، ولو كانت للغانمين لم يكن له وقفها. وإذا ثبت هذا فإنه إن وقفها فعليها الخراج يضرب عليها أجرة لها في كل عام على من هي في يده، وإن قسمها بين الغانمين فلا خراج فيها، وليس له أن يفعل شيئاً من ذلك إلاّ إذا رآه مصلحة للمسلمين كما كان مخيراً في الأسارى لم يكن تخيير شهوة وإنما هو تخيير لما فيه المصلحة للمسلمين.

١٦٧٥ ـ مسألة: (وما وقفه الأئمة من ذلك لم يجز تغييره ولا بيعه)، وكذلك ما فعله النبيّ ﷺ من وقف وقسمة فليس لأحد نقضه ولا تغييره، وإنما الروايات فيما يستأنف فتحه، وما قسم بين الغانمين فلا خراج عليه، ولا بيعه لأن الوقف لا يجوز بيعه.

النوع (الثاني) من الغنائم (سائر الأموال، فهي لمن شهد الوقعة ممن يمكنه القتال

ولا حق فيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره(١٦٧٦)، ولا لمن جاء بعد ما تنقضي الحرب من مدد أو غيره(١٦٧٧).

ويستعد له من التجار وغيرهم، سواء قاتل أو لم يقاتل على الصفة التي شهد الوقعة فيها من كونه فارساً أو راجلاً أو عبداً أو مسلماً أو كافراً، ولا يعتبر ما قبل ذلك ولا بعده) قال أحمد: إني أرى أن كل من شهد على أي حال كان يعطى إن كان فارساً ففارس وإن كان راجلاً فراجل، لأن أحمد رضي الله عنه قال: الغنيمة لمن شهد الوقعة، وقال أبو حنيفة: الاعتبار بدخول دار الحرب فإن دخل فارساً فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال، وإن دخل راجلاً فله سهم راجل وإن استفاد فرساً فقاتل عليه. ولنا أن الفرس حيوان يسهم له فيعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي. والأصل في هذا أن حاله عند استحقاق السهم حال مقتضى الحرب بدليل قول عمر: الغنيمة لمن شهد الوقعة. ولأنها الحالة التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك، بخلاف ما قبل ذلك فإن الأموال في أيدي أصحابها ولا يدري هل يظفر بهم أو لا، ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً، ولو وجد مدد في تلك الحال أو أسير فهرب أو كافر فأسلم فقاتل استحق السهم، فدل على أن الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره.

١٦٧٦ ـ **مسألة:** (ولا حق فيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره) وذلك أنه إذا مرض في دار الحرب فلا يخلو إما أن يكون مرضاً يسيراً لا يخرجه عن كونه من أهل القتال كالصداع والحمى لم يسقط سهمه، وإن خرج عن كونه من أهل القتال كالزمن والأشل سقط سهمه لأنه ليس من أهل القتال والجهاد أشبه العبد.

١٦٧٧ ـ **مسألة:** (ولا لمن جاء بعد تقضي الحرب من مدد أو غيره) لقول عمر رضي الله عنه: الغنيمة لمن شهد الوقعة، فإذا جاء بعدها فلم يشهدها فلا سهم له. ولأنه قد جاء وقد ملكت وصارت للغانمين الذين حضروها فلم يبق له فيها نصيب، وروى أبو هريرة «أن أبان بن سعيد وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها، فقال أبان: اقسم لنا يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: اجلس يا أبان، ولم يقسم له رسول الله ﷺ» رواه أبو داود [الحديث ٢٧٢٣]، وروى سعيد عن طارق بن شهاب: إن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة، فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فكتب

ومن بعث الأمير لمصلحة الجيش أسهم له، ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم[١٦٧٨]، ويبدأ بإخراج مؤنة الغنيمة لحفظها ونقلها وسائر حاجتها، ثم يدفع الأسلاب إلى أهلها والأجعال لأصحابها، ثم يخمس باقيها فيقسمه خمسة أسهم: سهم لله تعالى ولرسوله ﷺ يصرف في السلاح والكراع والمصالح، وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب غنيهم وفقيرهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وسهم لليتامى الفقراء، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل[١٦٧٩].

عمر: إن الغنيمة لمن شهد الوقعة، وروي نحو ذلك عن عثمان رضي الله عنه في غزوة أرمينية، ولأنه مدد لحق بعد أن تقضئ الحرب أشبه ما لو جاء بعد القسمة أو بعد إحرازها إلى دار الإسلام.

١٦٧٨ ـ مسألة: (ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش أسهم له) وهذا مثل الرسول والدليل والطليعة والجاسوس يبعثون لمصلحة الجيش فهم شركاء الجيش فيما غنم، وقد تخلف عثمان رضي الله عنه يوم بدر فأجرى له رسول الله ﷺ سهمه من الغنيمة، وعن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ قام يوم الحديبية فقال: إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة لرسوله، وإني أبايع له، فضرب له رسول الله ﷺ بسهم ولم يضرب لأحد غاب غيره» ولأنه في مصلحتهم فاستحق سهماً كالسرية (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم) في قول عامتهم، وقد روي أن النبيّ ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فاشرك بينها وبين الجيش، قال ابن المنذر: وروينا أن النبيّ ﷺ قال: «وترد سراياهم على قعدهم» وفي تنفيل النبيّ ﷺ في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك، ولأنهم جيش واحد وكل منهم رده لصاحبه فيشتركون كما لو غنم أحد جانبي الجيش.

١٦٧٩ ـ مسألة: (ويبدأ بإخراج مؤنة الغنيمة لحفظها ونقلها وسائر حاجتها) لأن أجرتهم منها والفاضل للغانمين، كما يبدأ بأجرة العامل على الزكاة (ثم يدفع الأسلاب إلى أهلها) لأن صاحبها معين (والأجعال لأصحابها) كذلك (ثم يخمس باقيها فيقسم خمسها خمسة أسهم) يعني أنه يجعل الغنيمة كلها خمسة أسهم يأخذ منها سهماً يقسمه خمسة أسهم وذلك لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [سورة الأنفال: الآية ٤١] فسهم الله ورسوله

. . . .

واحد لأن الدنيا والآخرة لله سبحانه، وقد روي عن ابن عمر وابن عباس قالا: كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة: (فسهم لله ورسوله يصرف في الكراع وهي الخيل والسلاح ومصالح المسلمين) من سد الثغور ونحوه. (والخمس الثاني لذي القربى وهم) أقارب النبيّ ﷺ (من بني هاشم وبني المطلب) ابني عبد مناف دون غيرهم لما روى جبير بن مطعم قال: «لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب أتيت أنا وعثمان بن عفّان رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة، فقال: إنهم لم يفارقوني ـ وفي رواية: لم يفارقونا ـ في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد. وشبك بين أصابعه» رواه الإمام أحمد [الحديث ٨١/٤] والبخاري [الحديث ٢٧٩١]، فرعى لهم النبيّ ﷺ نصرتهم وموافقتهم بني هاشم في الجاهلية، ويشترك الذكر والأنثى فيه لدخولهم في اسم القرابة، وعن أحمد يسوى بين الذكر والأنثى فيه لدخولهم في اسم القرابة، وعن أحمد يسوى بين الذكر والأنثى لأنهم أعطوا بسهم القرابة والذكر والأنثى فيها سواء، فأشبه ما لو أوصى بثلثه لقرابة فلان، ولأنه سهم من الخمس فيسوى يفيه بين الذكر والأنثى كسائر سهامه، وعنه (للذكر مثل حظ الأنثيين) لأنه سهم استحق بقرابة الأب شرعاً ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث، ويدخل في ذلك الغني والفقير لأن النبيّ ﷺ أعطى قرابته الأغنياء كالعباس وغيره ولم يخص الفقراء لأنهما يدخلان في اسم القرابة فلا يختص أحدهما دون الآخر. (والخمس الثالث في اليتامى) وهم الذين لا آباء لهم ولم يبلغوا الحلم، قال أصحابنا: ولا يستحقون إلاّ مع الفقر، وقال بعضهم هو للغني والفقير لأنه يستحق باسم اليتم وهو شامل لهما وقياساً له على سهم ذي القربى، ووجه الأول أنه لو كان له أب ذو مال لم يستحق شيئاً فإذا كان المال له كان الأولى أن لا يستحق شيئاً لأن وجود المال له أنفع من وجود الأب، ولأنهم صرف إليهم لحاجتهم لأن اسم اليتم يطلق عليهم في العرف للرحمة، ومن كان إعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة فيه، بخلاف ذوي القربى فإنهم استحقوا لقربهم من رسول الله ﷺ تكرمة لهم، والغني والفقير في القرب سواء فاستووا في الاستحقاق. (والخمس الرابع في المساكين) ويدخل

ثمّ يخرج باقي الأنفال والرضخ(١٦٨٠)، ثم يقسم ما بقي للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم، سهم له ولفرسه سهمان، لما روى ابن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْماً»(١٦٨١) وإن كان الفرس غير عربي فله سهم ولصاحبه سهم(١٦٨٢).

فيهم الفقراء فهم صنفان في الزكاة وواحد ها هنا وفي سائر الأحكام. (والخمس الخامس في بني السبيل) وهم المسافرون المنقطع بهم يعطى كل واحد منهم بقدر حاجته وما يوصله إلى بلده، لأن الدفع إليه لأجل الحاجة فأعطى بقدرها.

١٦٨٠ ـ **مسألة:** (ثم يخرج باقي الأنفال والرضخ) ثم يقسم ما بقي بين الغانمين. قال أحمد: النفل من أربعة أخماس الغنيمة، وهو قول أنس بن مالك رضي الله عنه، لقوله سبحانه: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [سورة الأنفال: الآية ٤١]، وروى معن بن يزيد السلمي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلاّ بعد الخمس» [رواه أحمد، الحديث ٣/ ٤٧٠]، رواه أبو داود من حديث حبيب بن مسلمة عن النبيّ ﷺ، فإنما نفلهم بعد الخمس [الحديث ٢٧٤٨] وفي الرضخ وجهان: أحدهما: أنه من أربعة أخماس الغنيمة لأنه استحق بحضور الوقعة أشبه سهام الغانمين. والثاني: أنه من أصل الغنيمة لأنه استحق لأجل المعاونة في تحصيل الغنيمة فإشبه أجرة النقالين.

١٦٨١ ـ **مسألة:** (وما بقي من أربعة أخماس الغنيمة يصير للغانمين للرجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم) وأجمعوا على أن أربعة أخماس الغنيمة للغانمين، لقوله سبحانه: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [سورة الأنفال: الآية ٤١] فيفهم من ذلك أن الباقي للغانمين لأنه أضافها إليهم، ثم أخذ منها سهماً لغيرهم فبقي سائرها لهم كقوله: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [سورة النساء: الآية ١١] وقال عمر: الغنيمة لمن شهد الوقعة، واتفقوا كلهم على أن للراجل سهماً وللفارس ثلاثة أسهم، إلاّ أبا حنيفة قال: للفارس سهمان وقد ثبت عن ابن عمر أنّ النبيّ ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه، متفق عليه.

١٦٨٢ ـ **مسألة:** (وإن كان الفرس غير عربي فله سهم ولصاحبه سهم) وغير العربي هو البرذون وهو الهجين أيضاً، وقد حكي عن أحمد أنه قال: الهجين البرذون، واختلفت الرواية عن أحمد في سهمه فقال الخلال: تواترت الروايات عن أبي عبد الله

وإن كان مع الرجل فرسان أسهم لهما، ولا يسهم لأكثر من فرسين[١٦٨٣]، ولا يسهم لدابة غير الخيل[١٦٨٤].

في سهام البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر، وعنه أسهم للبرذون مثل سهم العربي سهمين واختاره الخلال لأن الله سبحانه قال: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [سورة النحل: الآية ٨] وهذا من الخيل، ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالآدمي، وحكى القاضي رواية أخرى عنه أنه لا يسهم له، وحكى أبو بكر رواية رابعة أن البراذين إذا أدركت أسهم لها مثل الفرس لأنها عملت عمل العراب فأعطيت سهمها، ودليل الأولى ما روى سعيد عن أبي الأقمر قال: أغارت الخيل على الشام فأدركت العراب من يومها وأدركت الكوادن ضحى الغد وعلى الخيل رجل من همدان يقال له المنذر بن أبي حمضة فقال: لا أجعل التي أدركت من يومها مثل التي لم تدرك. فقال عمر؛ هبلت الوادعي أمه، أمضوها على ما قال. وروى الجوزجاني عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنا وجدنا في العراق خيلاً عراضاً دكاً، فما ترى يا أمير المؤمنين في سهامها؟ فكتب: تلك البراذين، فما قارب العتاق منها فاجعل له سهماً واحداً وألغ ما سوى ذلك. وروي بإسناده عن مكحول أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى الهجين سهماً.

١٦٨٣ ـ مسألة: (وإن كان مع الرجل فرسان أسهم لهما، ولا يسهم لأكثر من فرسين) لما روى الأوزاعي: «أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين، وإن كان معه عشرة أفراس». وعن أزهر بن عبد الله أن عمر كتب إلى أبي عبيدة أن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة ولصاحبها سهم فذلك خمسة أسهم، وما كان فوق الفرسين فهي جنائب، رواهما سعيد في سننه، ولأن به إلى الثاني حاجة فإن إدامة ركوب واحد يضعفه ويمنعه القتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث.

١٦٨٤ ـ مسألة: (ولا يسهم لدابة غير الخيل) كالجمل والبغل والحمار، وعنه إذا غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره أسهم له ولبعيره سهمان، وعنه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ولقوله سبحانه: ﴿فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [سورة الحشر: الآية ٦] والركاب الإبل، ولأنه حيوان يجوز المسابقة عليه فيسهم له

فصـــل

وما تركه الكفار فزعاً وهربوا لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو أخذ منهم بغير قتال فهو فيء يصرف في مصالح المسلمين(١٦٨٥).

كالفرس، واختار أبو الخطاب أنه لا يسهم له وهو قول أكثرهم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل لأن النبيّ ﷺ لم يسهم لغير الخيل، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم تخل غزاة من غزواته ﷺ من الأبعرة بل كانت غالب دوابهم، فلم ينقل أنه أسهم لها، ولو أسهم لها لنقل ذلك، ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلم يسهم له كالبغل، فأما ما عدا هذا من البغال والحمير والفيلة فلا يسهم له بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل، لأن النبيّ ﷺ لم يسهم لها.

١٦٨٥ ـ مسألة: (وما تركه الكفار فزعاً وهربوا لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو أخذ منهم بغير قتال فهو فيء يصرف في مصالح المسلمين) والفيء هو الراجع للمسلمين من مال الكفار، يقال فاء الفيء إذا رجع نحو المشرق، والإيجاف أصله التحريك، والمراد ها هنا الحركة في السير، قال قتادة: ﴿فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ﴾ [سورة الحشر: الآية ٦]: ما قطعتم وادياً ولا سرتم إليها، إنما كانت حوائط بني النضير أطعمها الله رسوله ﷺ، فيصرف ذلك في مصالح المسلمين. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قرأ قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ ـ حتى بلغ ـ ﴿عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [سورة التوبة: الآية ٦٠] ثم قال: هذه لهؤلاء ثم قرأ ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ ـ حتى بلغ ـ ﴿وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [سورة الأنفال: الآية ٤١] ثم قال: هذه لهؤلاء، ثم قرأ ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ﴾ ـ حتى بلغ ـ ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ [سورة الحشر: الآية ٧] ثم قال: هذه استوعبت المسلمين عامة. واختلفت الرواية عن أحمد في الفيء هل يخمس أو لا؟ فروي عنه أنه يخمس اختارها الخرقي، وعنه لا يخمس وهو قول عامتهم، لأن الله سبحانه قال: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ [سورة الحشر: الآية ٧] فجعله كله لهم ولم يذكر خمساً. ولما قرأها عمر قال: هذه استوعبت المسلمين. ووجه الأولى قوله سبحانه: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ

ومن وجد كافراً ضالاً عن الطريق أو غيره في دار الإسلام فأخذه فهو له(١٦٨٦). وإن دخل قوم لا منعة لهم أرض الحرب متلصصين بغير إذن الإمام فما أخذوه فهو لهم بعد الخمس(١٦٨٧).

ٱلسَّبِيلِ﴾ [سورة الحشر: الآية ٧] وظاهر هذا أن جميعه لهؤلاء الأصناف وهم أهل الخمس، وجاءت الأخبار عن عمر وغيره دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والأخبار وتتعارض، وفي إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيق فإن خمسه لمن سمي في الآية وسائره مصروف إلى من في الحرب كالغنيمة، ولأنه مال مشترك مظهور عليه فوجب أن يخمس كالغنيمة والركاز.

١٦٨٦ ـ **مسألة:** (ومن وجد كافراً ضالاً عن الطريق أو غيره في دار الإسلام فأخذه فهو له) في إحدى الروايتين لأنه وجده في دار الإسلام فأشبه المباحات والصيد واللقطة، والأخرى يكون فيئاً لأنه لم يوجف عليه وهو من مال الكفار فأشبه ما لو أخذ من دراهم.

١٦٨٧ ـ **مسألة:** (وإن دخل قوم لا منعة لهم أرض الحرب متلصصين بغير إذن الإمام فما أخذوه فهو لهم بعد الخمس) وفي هذه المسألة ثلاث روايات: إحداهن أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسها الإمام ويقسم الباقي بينهم، وهو قول أكثرهم، لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [سورة الأنفال: الآية ٤١] الآية، وبالقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام. والثانية هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لأنه اكتساب مباح من غير جهاد أشبه الاحتطاب، فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام أو من طائفة لهم منعة. فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب. والثالثة أنه فيء لا حق لهم فيه، لأنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق، والأولى أولى، قال الأوزاعي: لما نقل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كانوا مع مسلمة كسر مركب بعضهم، فأخذ المشركون ناساً من القبط فكانوا خداماً لهم، فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون، فرفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم، فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت، فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز، فكتب عمر: نفلوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس، رواه سعيد والأثرم. وكذا إن كانت الطائفة ذات منعة في إحدى الروايتين، وفي الأخرى لا شيء لهم.

باب الأمان

ومن قال لحربي: قد أجرتك أو أمنتك أو لا بأس عليك ونحو هذا فقد أمنه، ويصح الأمان من كل مسلم عاقل مختار، حراً كان أو عبداً رجلاً كان أو امرأة، لقول رسول الله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»(١٦٨٨). ويصح

باب الأمان

(ومن قال لحربي: قد أجرتك أو أمنتك أو لا بأس عليك ونحو هذا فقد أمنه) وذلك أن من أعطى الأمان حرم قتله وماله والتعرض له. فأما صفة الأمان فالذي ورد به الشرع لفظتان: أمنتك وأجرتك لقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [سورة التوبة: الآية ٦] وقال عليه السلام لأم هانىء: «قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت» [رواه البخاري، الحديث ٣٠٠٠]، وقال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» وفي معنى ذلك لا تخف ولا بأس عليك، فقد روي أن عمر رضي الله عنه قال للهرمزان: لا بأس عليك تكلم. فلما تكلم أمر عمر بقتله، فقال أنس: ليس لك إلى ذلك سبيل، قد أمنته. فدرأ عنه القتل. رواه سعيد وغيره. وقال عمر: إذا قلتم لا بأس أو لا تذهل أو مترس فقد أمنتموهم، فإن الله يعلم الألسنة. وفي رواية: إذا قال الرجل للرجل لا تخف أو مترس فقد أمنه، وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً، فأما إن قال له قف أو ألق سلاحك فقال أصحابنا: هو أمان لأن الكافر يعتقده أماناً فكان أماناً كقوله أمنتك، ويحتمل أنه ليس بأمان لأن لفظه لا يشعر به، وهو يستعمل للإرهاب والتخويف فأشبه ما لو قال لأقتلنك.

١٦٨٨ ـ مسألة: (ويصح الأمان من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكراً كان أو أنثى حراً أو عبداً) وهو قول أكثرهم وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة: لا يجوز أمان العبد إلاّ أن يكون مأذوناً له، لأنه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح أمانه كالصبي، ولأنه مجلوب من دار الحرب فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم. ولنا ما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً» رواه البخاري، [الحديث ٣٠٧]. وقال عمر: العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم، رواه سعيد. ولأنه مسلم مكلف أشبه الحر. وأما التهمة فتبطل بما لو أذن له في القتال

أمان آحاد الرعية للجماعة اليسيرة، وأمان الأمير للبلد الذي أقيم بإزائه، وأمان الإمام لجميع الكفار[١٦٨٩]، ومن دخل دارهم بأمانهم فقد أمنهم من نفسه[١٦٩٠]، وإن خلوا أسيراً منا بشرط أن يبعث إليهم مالاً معلوماً لزمه الوفاء لهم[١٦٩١]، فإن شرطوا عليه أن يعود إليهم إن عجز لزمه الوفاء لهم[١٦٩٢].

فإنه يصح أمانه. وأما المرأة فيجوز أمانها في قولهم جميعاً. وأما الصبي المميز ففيه روايتان، قال أبو بكر: يصح أمانه رواية واحدة لأنه مسلم مميز فأشبه البالغ، وحمل رواية المنع على من لم يعقل وفارق المجنون فإنه لا تمييز له.

١٦٨٩ ـ مسألة: (ويصح أمان آحاد الرعية للجماعة اليسيرة) كالواحد والعشرة والقافلة والحصن الصغير، لما روى فضيل بن يزيد الرقاشي قال: جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيهم، فحضرنا موضعاً فرأينا أنا سنفتحها اليوم فجعلنا نقبل ونروح، فبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه، فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم فأخذوها وخرجوا، فكتب بذلك إلى عمر فقال: العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم، رواه سعيد. فإذا صح من العبد فالحر أولى. ولا يصح، لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفضي إلى تعطيل الجهاد والافتئات على الإمام (ويصح أمان الأمير للبلد الذي أقيم بإزائه) لأنه نائب الإمام فيه (ويصح أمان الإمام لجميع الكفار) لأنه متولي ذلك يفعل ما يرى فيه المصلحة.

١٦٩٠ ـ مسألة: (ومن دخل دارهم بأمانهم فقد أمنهم من نفسه) لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطاً بأمنه إياهم من نفسه وترك خيانتهم، وإن لم يكن ذلك مذكوراً فهو معلوم في المعنى، ولا يصلح في ديننا الغدر، وقد قال عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم».

١٦٩١ ـ مسألة: (وإن خلوا أسيراً منا بشرط أن يبعث إليهم مالاً معلوماً لزمه الوفاء لهم به) لأن الله سبحانه قال: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ﴾ [سورة النحل: الآية ٩١]، ولأن النبيّ ﷺ صالح أهل الحديبية على رد من جاءه فوفى لهم وقال: «إنا لا يصلح في ديننا الغدر» ولأن في الوفاء مصلحة للأسارى وفي منعه مفسدة في حقهم، لأنهم لا يأمنون بعده أسيراً، والحاجة داعية إلى ذلك، فلزم الوفاء به كما يلزم الوفاء بعقد الهدنة.

١٦٩٢ ـ مسألة: (فإن شرطوا عليه أن يعود إليهم إن عجز عنه لزمه العود) في إحدى

إلاّ أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم(١٦٩٣).

فصـــل

وتجوز مهادنة الكفار إذا رأى الإمام المصلحة فيها(١٦٩٤).

الروايتين، لأن النبيّ ﷺ عاهد أهل الحديبية على رد من جاء مسلماً فرد أبا جندل وأبا بصير وقال: «إنا لا يصلح في ديننا الغدر». والرواية الأخرى لا يرجع لأن الرجوع إليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط شرب الخمر أو قتل مسلم.

١٦٩٣ ـ مسألة: (إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم) لأن في رجوعها إليهم تسليطاً لهم على وطئها حراماً وقد منع الله ورسوله رد النساء إلى كفار قريش بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وهي مشهورة رواه أبو داود وغيره، وفيها: فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن بقوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [سورة الممتحنة: الآية ١٠].

١٦٩٤ ـ مسألة: (وتجوز مهادنة الكفار إذا رأى الإمام المصلحة فيها) ومعناها أن يعقد لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وغير عوض ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة، وذلك جائز لقول الله سبحانه: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ۝١﴾ [سورة التوبة: الآية ١] وقال: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [سورة الأنفال: الآية ٦١]. وروى مروان ومسور بن مخرمة أن النبيّ ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين. ولا يجوز إلاّ النظر للمسلمين، إما أن يكون بالمسلمين ضعف عن قتالهم، وإما أن يطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة. ولا تتقدر بمدة بل هي على ما يرى الإمام من المصلحة في قلتها وكثرتها، قال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهي اختيارأبي بكر ومذهب الشافعي لأن قوله سبحانه: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [سورة التوبة: الآية ٥] عام خص منه مدة العشر بصلح النبي ﷺ أهل الحديبية على عشر ففي ما زاد عليها يبقى على مقتضى العموم. ووجه الأول أنه عقد يجوز في العشر فجاز فيما زاد كمدة الإجازة، والعام مخصوص في العشر لمعنى هو موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في الحرب. فإن قلنا بجوازه في الزيادة لم يجز مطلقاً من غير تقدير لأنه يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية، وإن قلنا

ولا يجوز عقدها إلاّ من الإمام أو نائبه(١٦٩٥)، وعليه حمايتهم من المسلمين دون أهل الحرب(١٦٩٦)، وإن خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم(١٦٩٧)، وإن سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم(١٦٩٨)، وتجب الهجرة على من لم يقدر على إظهار دينه في دار الحرب، وتستحب لمن قدر على ذلك(١٦٩٩).

يتقدر بالعشر فعقد على أكثر من ذلك فسد في الزيادة وكان في العشر على وجهين مبنيين على تفريق الصفقة.

١٦٩٥ ـ **مسألة:** (ولا يجوز عقدها إلاّ من الإمام أو نائبه) لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة على ما قدمنا، ولأن عقد الهدنة يكون مع جملة من الكفار وليس لأحد من المسلمين إعطاء الأمان لأكثر من القافلة، لأن في تجويز ذلك افتئاتاً على الإمام أو نائبه في تلك الناحية وتعطيل الجهاد بالكلية، فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح، فإن دخل بعض الكفار الذين هادنهم دار الإسلام كان آمناً لأنه دخل معتقداً أنه دخل بأمان، ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الإسلام لأن الأمان لم يصح.

١٦٩٦ ـ **مسألة:** (وعليه حمايتهم من المسلمين دون أهل الحرب) لأنه أمنهم ممن هو في قبضته وتحت يده، ومن أتلف من المسلمين أو أهل الذمة عليهم شيئاً أو قتل منهم أحداً فعليه ضمانه، ولا يلزم الإمام حمايتهم من أهل الحرب، ولا حماية بعضهم من بعض، لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط.

١٦٩٧ ـ **مسألة:** (وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم) لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [سورة الأنفال: الآية ٥٨]، يعني أعلمهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم، ولا يكفي أن يقع في قلبه خوف منهم حتى يكون ذلك عن أمارة تدل على ما خافه.

١٦٩٨ ـ **مسألة:** (وإن سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم) لأنهم في عهد منه فلا يجوز أن يملك ما سبي منهم كأهل الذمة، ويحتمل أن يجوز ذلك لأنه لا يجب عليه أن يدفعه عنهم فلا يلزمه رد ما استنقذه منهم كما لو أعان أهل الحرب على أهل الحرب.

١٦٩٩ ـ **مسألة:** (وتجب الهجرة على من لم يقدر على إظهار دينه في دار الحرب، وتستحب لمن قدر على ذلك) قال الله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِيٓ أَنفُسِهِمْ

ولا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار، إلاّ من بلد بعد فتحه(١٧٠٠).

﴿قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾ [سورة النساء: الآية ٩٧] ولأن حكم الهجرة باق إلى يوم القيامة لا تنقطع، وقال عليه السلام: «لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد» رواه سعيد وغيره، وعن معاذ بن جبل قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، [ولا تنقطع التوبة] حتى تطلع الشمس من مغربها» أخرجه أبو داود، [الحديث ٢٤٧٩]. فأما قوله عليه السلام: «لا هجرة بعد الفتح» رواه سعيد فمعناه لا هجرة من مكة بعد فتحها، ولا هجرة من بلد بعد فتحه، لأن الهجرة الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام، وبعد الفتح صار البلد المفتوح دار إسلام فلا هجرة منه إذاً، ألا ترى أن النبي ﷺ قال ذلك لمن أراد الهجرة من مكة بعد فتحها، فإن صفوان بن أمية قيل له بعد الفتح: إنه لا دين لمن لم يهاجر، فأتى المدينة، فقال له النبيّ ﷺ: «ما جاء بك أبا وهب؟» قال: قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر، قال: ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة. أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة، ولكن جهاد ونية» يعني من مكة، إذا ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة أضرب: أحدها من تجب عليه، وهو من لا يمكنه إظهار دينه، ولا عذر له من مرض ولا عجز عن الهجرة، فهذا تجب عليه للآية: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ﴾ [سورة النساء: الآية ٩٧]، ولأن القيام بواجب الدين واجب ولا يتمكن منه إلاّ بالهجرة، وما لا يتمكن من الواجب إلاّ به فهو واجب لكونه من ضرورة الواجب. الثاني من تستحب له الهجرة، وهو من يتمكن من إظهار دينه في دار الحرب والقيام بواجبه، إما لقوة عشيرته أو غير ذلك، فهذا لا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه، وتستحب له لأن في إقامته عندهم تكثيراً لعددهم واختلاطاً بهم ورؤية المنكر بينهم. الثالث من تسقط عنه الهجرة، وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف، فهذا لا تجب عليه ولا يوصف باستحباب، لقوله سبحانه: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَٰئِكَ عَسَى اللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ [سورة النساء: الآية ٩٨].

١٧٠٠ ـ **مسألة:** (ولا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار، إلاّ من بلد بعد فتحه) لما سبق.

باب الجزية

ولا تؤخذ الجزية إلاّ من أهل الكتاب وهم اليهود ومن دان بالتوراة والنصارى ومن دان بالإنجيل، والمجوس إذا التزموا أداء الجزية وأحكام الملة(١٧٠١).

باب الجزية

(ولا تؤخذ الجزية إلاّ من أهل الكتاب وهم اليهود ومن دان بالتوراة، والنصارى ومن دان بالإنجيل، والمجوس إذا التزموا أداء الجزية وأحكام الملة) والأصل في الجزية الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله سبحانه: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [سورة التوبة: الآية ٢٩]، وأما السنة فروى المغيرة أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند: «أمرنا نبينا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية» أخرجه البخاري، [الحديث ٢٩٨٩]. وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة، واشتقاقها من جزى يجزي إذا قضى، تقول العرب: جزيت ديني إذا قضيته، وقال الله سبحانه: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا﴾ [سورة البقرة: الآية ١٢٣] أي لا تقضي. والذين تقبل منهم الجزية صنفان: أهل الكتاب، ومن له شبهة كتاب. فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة، وإنما خالفوا اليهود في فروع دينهم، وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والإفرنج والروم والأرمن وغيرهم ممن دان بالإنجيل وانتسب إلى عيسى، فجميعهم من أهل الإنجيل وإن اختلفت فروعهم، والصابئون قال أحمد: هم جنس من النصارى، وقال: بلغني أنهم يسبتون فهم من اليهود. وروي عن عمر أنهم يسبتون. وقال مجاهد: هم بين اليهود والنصارى. وأما من لهم شبهة كتاب كالمجوس، قال الشافعي: كان لهم كتاب فرفع، وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر منهم الجزية، وروى البخاري بإسناده عن بجالة قال: ولم يكن عمر أخذ الجزية من مجوس حتى حدثه عبد الرحمٰن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر. [الحديث ٢٩٨٧] إذا ثبت هذا فإن أهل العلم من الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم أجمعوا على أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس مع ما فيه من الآثار الصحيحة، وعمل بها الخلفاء الراشدون، ثم جرت به السنة إلى يومنا هذا.

١٧٠١ ـ مسألة: (وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من

ومتى طلبوا ذلك لزم إجابتهم وحرم قتالهم(١٧٠٢)، وتؤخذ الجزية في رأس كل حول(١٧٠٣) من الموسر ثمانية وأربعون درهماً، ومن المتوسط أربعة وعشرون درهماً، ومن دونه اثنا عشر درهماً(١٧٠٤).

بذل الجزية والتزام أحكام الملة، فإن نقضوا العهد بمخالفة شيء من ذلك صاروا حرباً لزوال عهدهم، ولم تؤخذ منهم جزية بعد ذلك. ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين: أحدهما أن تجعل عليهم جزية في كل حول، والثاني أن يلتزموا أحكام الإسلام، لقوله سبحانه: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [سورة التوبة: الآية ٢٩]وإنما يحصل الصغار بذلك.

١٧٠٢ ـ مسألة: (ومتى طلبوا ذلك لزم إجابتهم وحرم قتالهم) لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ﴾ - إلى قوله - ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [سورة التوبة: الآية ٢٩] فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم، فمتى بذلوها لم يجز قتالهم. وقوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [سورة التوبة: الآية ٢٩] يعني حتى يلتزموا إعطاءها فلا يعتبر حقيقة الإعطاء كقوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ﴾ [سورة التوبة: الآية ٥] معناه التزموا ذلك بالإجماع، كذا ها هنا.

١٧٠٣ ـ مسألة: (وتؤخذ الجزية في رأس كل حول) لأنه مال يتكرر بتكرر الحول فلا تجب [إلا] بأوله كالزكاة والدية.

١٧٠٤ ـ مسألة: وتؤخذ (من الموسر ثمانية وأربعون درهماً، ومن المتوسط أربعة وعشرون درهماً، ومن دونه اثنا عشر درهماً) لأن عمر رضي الله عنه أخذها منهم كذلك، وقد روي عن أحمد أن الجزية مقدرة بمقدار لا يزيد ولا ينقص، وعنه أنها غير مقدرة منهم كذلك، بل ذلك مردود إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان، قال الخلال: العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه الجماعة، فإنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص، رواه عنه أصحابه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك، ودليله أن النبيّ ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن قال له: «خذ من كل حالم ديناراً» ولم يفصل، رواه أبو داود، [الحديث ٣٠٣٨]. «وصالح أهل نجران على ألفي حلة: النصف في صفر، والنصف في رجب» رواه أبو داود، [الحديث ٣٠٤١]. وعمر جعل أهل الجزية ثلاث

ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا عبد[١٧٠٥] ولا فقير عاجز عنها[١٧٠٦].

طبقات: الغني ثمانية وأربعون درهماً، والمتوسط أربعة وعشرون درهماً، والفقير اثنا عشر درهماً. ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة، وعنه أن أقلها مقدر بدينار، وأعلاها غير مقدر، وهو اختيار أبي بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقصان، لأن عمر زاد على ما فرض النبيّ ﷺ على أهل اليمن ولم ينقص منه، ووجه الرواية الأولى أن النبيّ ﷺ فرضها مقدرة وعمر فرضها مقدرة وكان ذلك بمشهد من الصحابة فكان إجماعاً.

١٧٠٥ ـ مسألة: (ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير عاجز عنها). لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن الجزية إنما تجب على الرجل العاقل ولا تجب على صبي ولا مجنون ولا امرأة، وقد دل عليه قول النبي ﷺ لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً» وكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن أضربوا الجزية، ولا تضربوها على النساء والصبيان، ولا تضربوها إلاّ على من جرت عليه المواسي، رواه سعيد. ولأن الجزية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء محقونون بدونها وكذلك الشيخ والزمن والأعمى لا جزية عليهم لذلك ولا تجب على عبد، لأن ما يجب على العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي إلى إيجاب الجزية على المسلم، وهذا مجمع عليه، وكذلك إن كان السيد ذمياً، قال ابن المنذر: «اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا جزية على العبد» ووجهه ما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا جزية على العبد». وعن ابن عمر مثله، ولأنه مال فلم تجب عليه الجزية كسائر الحيوانات، ولأنه محقون الدم فلا تجب عليه الجزية كالصبيان، وعنه تجب عليه الجزية يؤديها سيده لما روي أن عمر رضي الله عنه قال: لا تشتروا من رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم، لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم على بعض، ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه، وروي نحوه عن علي، قال أحمد: أراد عمر أن يوفر الجزية لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه إذاً ما يؤخذ منه، والذمي يؤدى عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم، ولأنه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر.

١٧٠٦ ـ مسألة: (ولا تجب على فقير عاجز عنها) لقوله سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٦] وهذا عاجز عنها، ولأن عمر جعل الجزية

ومن أسلم بعد وجوبها سقطت عنه(١٧٠٧)، وإن مات أخذت من تركته(١٧٠٨)، ومن اتجر منهم إلى غير بلده ثم عاد أخذ منه نصف العشر(١٧٠٩).

على طبقات أدناها على الفقير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه، ولأنه مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير كالزكاة والعقل.

١٧٠٧ ـ مسألة: (ومن أسلم بعد وجوبها سقطت عنه) لقوله سبحانه: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [سورة الأنفال: الآية ٣٨]، وروى ابن عباس عن النبيّ ﷺ أنه قال: «ليس على المسلم جزية» رواه الخلال، قال أحمد: وقد روي عن عمر أنه قال: إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه، وعنه عليه السلام: «لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الجزية» وروي أن ذمياً أسلم فطولب بالجزية وقيل إنما أسلمت تعوذاً قال: إن في الإسلام معاذاً، فقال عمر: إن في الإسلام معاذاً، وكتب: لا تؤخذ منه الجزية، رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى، ولأن الجزية صغار فلا تؤخذ منه كما لو أسلم قبل الحلول، ولأنها عقوبة بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل، وبهذا فارق سائر الديون.

١٧٠٨ ـ مسألة: (وإن مات أخذت من تركته) يعني يموت على كفره فلا تسقط عنه في ظاهر كلام أحمد رحمه الله، وحكى أبو الخطاب عن القاضي أنه قال: تسقط بالموت لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود، ولنا أنها دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بعد الموت كديون الآدميين، والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية.

١٧٠٩ ـ مسألة: (ومن اتجر منهم إلى غير بلده ثم عاد أخذ منه نصف العشر) اشتهر هذا عن عمر رضي الله عنه وصحت الرواية عنه به وقال النبيّ ﷺ: «إنما العشور على اليهود والنصارى، وليس على المسلمين عشور» رواه أبو داود [الحديث ٣٠٤٦]. وروى الإمام أحمد عن أنس بن سيرين قال: بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت: تبعثني إلى العشور من بين عمالك؟ فقال: أما ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة نصف العشر. وهذا كان بالعراق. وروى أبو عبيد في الأموال أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهماً

وإن دخل إلينا تاجر حربي أخذ منه العشر(١٧١٠) ومن نقض العهد بامتناعه من التزام الجزية وأحكام الملة، أو قتال المسلمين ونحوه أو الهرب إلى دار الحرب حل دمه وماله(١٧١١).

درهماً، وقال الشافعي: لا يؤخذ من أهل الذمة إلاّ الجزية، وما ذكرناه حجة عليه. والله أعلم.

١٧١٠ ـ مسألة: (وإن دخل إلينا تاجر حربي أخذ منه العشر) قال أبو حنيفة: لا يؤخذ منهم شيء، إلاّ أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فيؤخذ منهم مثله. ولنا أن عمر رضي الله عنه أخذ منهم العشر واشتهر ذلك بين الصحابة وعمل به الخلفاء بعده فكان إجماعاً. ولا يعشر في السنة إلاّ مرة، لأنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ في السنة إلاّ مرة كالزكاة، وأهل الذمة كذلك.

١٧١١ ـ مسألة: (ومن نقض العهد بامتناعه من التزام الجزية وأحكام الملة أو قتال المسلمين ونحوه أو الهرب إلى دار الحرب حل دمه وماله) لأن في كتاب عبد الرحمٰن ابن غنم الذي فيه شرائط أهل الذمة على أنفسهم: «وإن نحن غيرنا وخالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل من أهل المعاندة والشقاق» فزاد عليهم عمر: «ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده» فظاهره أنه متى نقض شيئاً من ذلك انتقض عهده وحل دمه وماله، وهو ظاهر كلام الخرقي، ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد، كما لو امتنع من التزام الأحكام فإنه إذا امتنع منها وقد حكم بها حاكم، أو من ترك الجزية، انتقض عهده من غير خلاف في المذهب، وفي معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب، لأن إطلاق الأمان لا يقتضي ذلك، فإذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلوا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان، وبقية الشروط في بعضها روايتان وفي بعضها لا ينتقض عهدهم بمخالفتها بحال لأنه لا ضرر فيها على مسلم ولا ينافي عقد الذمة سواء شرط عليهم أو لم يشرط، وقد روي أن عمر رضي الله عنه رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنى فقال: ما على هذا صالحناكم، وأمر به فصلب في بيت المقدس، ولأن فيه ضرراً على المسلمين فإشبه الامتناع من بذل الجزية. وقال أبو حنيفة: لا ينتقض العهد إلاّ بالامتناع من الإمام على وجه يتعذر به أخذ الجزية منهم، وما ذكرناه من حديث عمر حجة عليه.

ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه، إلاّ أن يذهب بهم إلى دار الحرب(١٧١٢).

مسألة: ومن هرب منهم إلى دار الحرب حل دمه وماله، قال الخرقي: ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حربياً، لأنه إذا فعل ذلك صار حكمه حكم أهل الحرب وحل دمه وماله كأهل الحرب، ومتى قدر عليه أبيح قتله وأسره وأخذ ماله كأهل الحرب سواء.

١٧١٢ ـ **مسألة:** (ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه، إلاّ أن يذهب بهم إلى دار الحرب) وإنما ينتقض عهدهم لأن النقض إنما وجد منه ولم يوجد منهم فيبقون على العهد ولا يحل سبيهم ولا التعرض لهم في المعنى، فإن كانت ذريته معه لم تستبرأ لأن النقض إنما وجد منه دونهم.

كتاب القضاء

وهو فرض كفاية، يلزم الإمام نصب من يكتفي به في القضاء[١٧١٣] ويجب على من يصلح له إذا طلب منه ولم يوجد غيره الإجابة إليه، وإن وجد غيره فالأفضل تركه[١٧١٤].

كتاب القضاء

١٧١٣ ـ مسألة: (وهو فرض كفاية يلزم الإمام نصب من يكتفي به في القضاء) ودليل أنه فرض كفاية أن أمر النّاس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والإمامة، قال أحمد: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟ وإنما ينصبه الإمام لأن أمره إليه وهو نائب عنه.

١٧١٤ ـ مسألة: (ويجب على من يصلح له إذا طلب منه ولم يوجد غيره الإجابة إليه). والناس في القضاء على ثلاثة أضرب: منهم من يجب عليه وهو من يصلح له ولا يوجد سواه فيتعين عليه، لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فتعين عليه كغسل الميت وتكفينه، وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه لا يتعين، فإنه سئل: هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره؟ قال: لا يأثم، فيحتمل أن يحمل على ظاهره في أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر، ويحتمل أن يحمل على ما إذا لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فإن أحمد قال: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟ والأمر على ما قال. والضرب الثاني: من يجوز له ولا يجب عليه وهو أن يكون من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلي القضاء ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له، وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه فيكون الأفضل له تركه لما فيه من الخطر والغرر، ولما في تركه من السلامة، ولما ورد فيه من التشديد والذم، ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقي له، وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه. والضرب الثالث: من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه، وقد روي أن النبيّ ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار» فذكر إلى أن قال: «ورجل قضى بين الناس بجهل فهو في النار». [رواه الترمذي، الحديث ١٣٢٢].

ومن شرطه أن يكون رجلاً حراً مسلماً سميعاً بصيراً متكلماً عدلاً عالماً(١٧١٥)، ولا يجوز له أن يقبل رشوة(١٧١٦).

١٧١٥ ـ **مسألة:** (ومن شرطه أن يكون رجلاً حراً مسلماً سميعاً بصيراً متكلماً عدلاً عالماً) فهي ثمانية شروط: الأول: كونه رجلاً فتجتمع الذكورية والبلوغ، لأن الصبي لا قول له والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلاً لحضور الرجال ومحافل الخصوم. الثاني: أن يكون حراً لأن ذلك من أوصاف الكمال ولأن العبد مختلف في قبول شهادته. الثالث: أن يكون مسلماً لأن الكفر ينافي العدالة، ولا خلاف في اعتبار الإسلام. الرابع أن يكون سميعاً يسمع الإقرار من المقر والإنكار من المنكر والشهادة من الشاهد. الخامس: أن يكون بصيراً ليعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من المشهود عليه. السادس: أن يكون متكلماً لينطق بالفصل بين الخصوم. السابع: أن يكون عدلاً فلا يصح أن يكون فاسقاً لأنه لا يكون شاهداً فأولى ألا يكون قاضياً. الثامن: أن يكون عالماً مجتهداً ليحكم بالعلم، لقوله سبحانه: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٩] ولم يقل بالتقليد، وقال: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [سورة النساء: الآية ٥٩] وروى بريدة عن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنّة، ورجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار» رواه ابن ماجه [الحديث ٢٣١٥]، ولأن الحكم آكد من الفتيا لأنه فتيا وإلزام، ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالحاكم أولى.

١٧١٦ ـ **مسألة:** (ولا يجوز له أن يقبل رشوة ولا هدية) وذلك أن الرشوة في الحكم حرام بلا خلاف، قال الله سبحانه: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٤٢] قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره: هو الرشوة، وقال مسروق: إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر، وقد روى عبد اللّه بن عمر قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي» قال الترمذي: حديث حسن صحيح [الحديث ١٣٣٧] ورواه أبو هريرة وزاد «في الحكم» [رواه الترمذي، الحديث ١٣٣٦]، ورواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد «والرائش» والرائش السفير بينهما، ولأن المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق أو ليوقف الحق عنه وذلك من أعظم الظلم، قال كعب: الرشوة تسفه الحليم، وتعمي عين الحكيم.

ولا هدية ممن لم يكن يهديه إليه[١٧١٧]، ولا الحكم قبل معرفة الحق[١٧١٨]، فإن أشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة[١٧١٩]، ولا يحكم وهو غضبان[١٧٢٠].

١٧١٧ ـ مسألة: ولا يقبل (هدية ممن لم يكن يهدي إليه) يعني قبل ولايته، ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوصل إلى ميل الحاكم معه على خصمه، فأما إن كانت بينهما مهاداة متقدمة جاز قبولها منه بعد الولاية لأنها لم تكن من أجل الولاية، وذكر القاضي أنه يستحب له التنزه عنها أيضاً إلاّ أن يخشى أن يقدمها بين يدي حكومة أو تكون في حال الحكومة فإنه يحرم أخذها في هذه الحال لأنها كالرشوة.

١٧١٨ ـ مسألة: (ولا يجوز له الحكم قبل معرفة الحق) لأن الله سبحانه قال: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [سورة ص: الآية ٢٦] ومن لم يعرف الحق كيف يحكم به.

١٧١٩ ـ مسألة: (فإن أشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة)، لقوله سبحانه: ﴿وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ﴾ [سورة آل عمران: الآية ١٥٩] قال الحسن: إن كان رسول الله ﷺ لغنياً عن مشاورتهم، وإنما أراد أن يستن بذلك الحاكم بعده، وقد شاور رسول الله ﷺ أصحابه في أسارى بدر، وفي مصالحة الكفار يوم الخندق، وفي لقاء الكفار يوم بدر. وروي: ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ. وشاور أبو بكر الناس في الجدة، وشاور عمر في دية الجنين، ولا مخالف في استحباب ذلك ولأنه قد ينتبه بالمشاورة، ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة، وقد ينتبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي فكيف من يساويه، وقال أحمد: لما ولي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما، ولما ولي محارب بن دثار قضاء الكوفة كان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما، وما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون.

١٧٢٠ ـ مسألة: (ولا يحكم وهو غضبان) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ذلك، وكتب أبو بكرة إلى ابنه عبد الله بن أبي بكرة وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» متفق عليه.

ولا في حال يمنع استيفاء الرأي(١٧٢١)، ولا يتخذ في مجلس الحكم بواباً(١٧٢٢)، ويجب العدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب(١٧٢٣).

باب صفة الحكم

إذا جلس إليه الخصمان فادعى أحدهما على الآخر لم تسمع الدعوى إلاّ

١٧٢١ ـ **مسألة:** (ولا يحكم في حال يمنع استيفاء الرأي) فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى «إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس» وفي معنى الغضب كل ما يشغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والوجع المزعج ومدافعة الأخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح، فهذه كلها تمنع استيفاء الرأي الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه.

١٧٢٢ ـ **مسألة:** (ولا يتخذ في مجلس الحكم بواباً) لأنه ربما منع صاحب الحاجة من الدخول عليه.

١٧٢٣ ـ **مسألة:** (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب)، وروى عمر بن شيبة في كتاب القضايا بإسناده عن أم سلمة أن النبيّ ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر» [رواه الدارقطني، الحديث ٤/ ٢٠٥] وفي رواية «فليسوِّ بينهم في النظر والمجلس والإشارة» وفي كتاب عمر إلى أبي موسى «ساوِ بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك» [رواه الدارقطني، الحديث ٤/ ٢٠٦]، ولأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حجته، فأدى ذلك إلى ظلمه. إذا ثبت هذا فإنه يجلس الخصمين بين يديه، لما روي «أن النبيّ ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم» رواه أبو داود [الحديث ٣٥٨٨]، ولأن ذلك أمكن للحاكم في الإقبال عليهما والنظر في خصومتهما.

باب صفة الحاكم

١٧٢٤ ـ **مسألة:** (وإذا جلس إليه الخصمان فادعى أحدهما على الآخر لم يسمع

محررة تحريراً يعلم به المدعى عليه، فإن كان ديناً ذكر قدره وجنسه، وإن كان عقاراً ذكر موضعه وحده، وإن كان عيناً حاضرة عينها، وإن كانت غائبة ذكر جنسها وقيمتها(١٧٢٤)، ثمّ يقول لخصمه: ما تقول؟ فإن أقر حكم للمدعي(١٧٢٥)، وإن أنكر لم يخل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون في يد أحدهما، فيقول للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال: نعم وأقامها حكم له بها، وإن لم تكن له بينة قال: فلك يمينه، فإن طلبها استحلفه وبرىء لقول رسول الله ﷺ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»(١٧٢٦).

الدعوى إلاّ محررة تحريراً يعلم به المدعى عليه) لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه، فإن اعترف به ألزمه، ولا يمكنه أن يلزمه مجهولاً. وإذا ثبت هذا (فإن كان المدعى أثماناً فلا بد من ذكر الجنس والنوع) فيقول عشرة دنانير مصرية، وإن كان عيناً تنضبط بالصفة كالحبوب والثياب والحيوان فلا بد من ذكر الصفات التي تشترط في السلم، وإن كان المدعى تالفاً مما له مثل ادعى المثل وضبط بصفته، وإن كان مما لا مثل له ادعى قيمته لأنها تجب بتلفه، (وإن كان المدعى عقاراً ذكر موضعه وحدوده) وأنه في يده ظلماً وأنا أطالبه برده علي، (وإن كان المدعى عيناً حاضرة عينها) بالإشارة إليها، (وإن كانت غائبة ذكر بيان جنسها وقيمتها) لما ذكرناه. فإن لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل للحاكم تلقينه تحريرها؟ يحتمل وجهين: أحدهما يجوز لأنه لا ضرر على خصمه في ذلك، والثاني: لا يجوز لأن فيه إعانة أحد الخصمين في حكومته.

١٧٢٥ ـ مسألة: (ثم يقول لخصمه ما تقول) فإنه يجوز للحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب منه المدعي ذلك، لأن شاهد الحال يدل عليه لأن إحضاره والدعوى إنما تراد ليسأل الحاكم المدعى عليه فقد أغنى ذلك عن سؤاله، فعند ذلك يقول الحاكم للمدعى عليه: ما تقول فيما يدعيه؟ (فإن أقر حكم للمدعي) إن سأله المقر له، وإن لم يسأله لم يحكم به لأن الحكم عليه حق له فلا يستوفيه إلاّ بمسألة مستحقة، فأما إذا سأله فقال: احكم لي، فإنه يحكم له حينئذ، والحكم أن يقول: قد ألزمتك ذلك، أو قضيت عليك له، أو يقول: أخرج له منه، فيكون ذلك حكماً عليه.

١٧٢٦ ـ مسألة: (وإن أنكر لم يخل من ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون في يد

وإن نكل عن اليمين وردها على المدعي استحلفه وحكم له(١٧٢٧)، وإن نكل أيضاً صرفهما(١٧٢٨).

أحدهما) يعني العين المدعاة، (فيقول الحاكم للمدعي: ألك بينة)؟ لما روي «أن رجلين اختصما إلى النبيّ ﷺ حضرمي وكندي، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي. فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي، فليس له فيها حق. فقال النبيّ ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه» [رواه أبو داود، الحديث ٣٦٢٣] وهو حديث صحيح. (وإن قال: نعم لي بينة وأقامها حكم له بها) بدليل الحديث، ولأن البينة كالإقرار، إذا لو أقر حكم عليه، (وإن لم يكن له بينة قال له: فلك يمينه) كما قال النبيّ ﷺ للحضرمي. وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأن اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها من غير مسألة مستحقها كنفس الحق، (وإن طلب إحلافه استحلفه وبريء، لقول النبيّ ﷺ: لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» [رواه الترمذي، الحديث ١٣٤١].

١٧٢٧ ـ مسألة: (وإن نكل عن اليمين) قضى عليه بنكوله، لما روي أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً. فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه، فأنكر ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان، فقال له عثمان: احلف أنك ما علمت به عيباً، فأبى أن يحلف، فرد عليه العبد. ولأن النبيّ ﷺ قال: «اليمين على المدعى عليه» فحصرها في جنبته فلم تشرع لغيره. وعند أبي الخطاب لا يحكم بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعى، وقال: قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ. فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعي، (فإن ردها على المدعي استحلفه وحكم له) وهو قول أهل المدينة، روي عن علي رضي الله عنه، لما روى نافع عن ابن عمر: «أن النبيّ ﷺ رد اليمين على طالب الحق» رواه الدارقطني [الحديث ٤/٢١٣].

١٧٢٨ ـ مسألة: (وإن نكل أيضاً صرفهما) لأن يمين كل واحد منهما بطلت بنكوله عنها فقد أبطلا حجتهما باختيارهما، فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس لأنه أسقط حقه منها، فإن عاد في مجلس آخر فاستأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول، فإن بذل اليمين حكم بها لأنها يمين في دعوى أخرى.

وإن لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعي[١٧٢٩]، فإن أقر صاحب اليد لغيره صار المقر له الخصم فيها وقام مقام صاحب اليد فيما ذكرنا.

الثاني: أن تكون في يديهما، فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها[١٧٣٠]، وإن لم يكن لواحد منهما بينة[١٧٣١].

١٧٢٩ ـ مسألة: (وإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعي) ببينته، وتسمى بينة الخارج، وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل، وقد اختلف عن أحمد فيما إذا تعارضا، فعنه تقدم بينة المدعي ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال، وعنه تقدم بينة المدعى عليه بكل حال لأن جنبة الداخل أقوى، بدليل أن يمينه تقدم على يمين المدعي، فإذا تعارضت البينتان وجب تقديمه كما لو لم يكن لهما بينة، وعنه إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت: نتجت في ملكه أو كانت أقدم تاريخاً قدمت بينته لأنها إذا شهدت بالسبب فقد أفادت ما لا تفيده اليد، وقد روي عن جابر بن عبد الله: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ للذي هي في يده» ووجه الأولى قول النبيّ ﷺ: «البينة على المدعي» فجعل جنس البينات في جنبة المدعي فلا يبقى في جنبة المنكر بينة، ولأن بينة المدعي أكثر فائدة بدليل أنها تثبت شيئاً لم يكن، وبينة المدعى عليه إنما تثبت ظاهراً دلت اليد عليه فلم تكن مفيدة، فوجب تقديم ما كان أكثر فائدة على غيره، ولأنه تجوز الشهادة بالملك لرؤية اليد والتصرف فجائز أن تكون مستند بينة اليد فصارت بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بينة المدعي كما تقدم على اليد، كما أن شاهدي الفرع لما كان مبنيين على شاهدي، كذا ها هنا.

١٧٣٠ ـ مسألة: (وإن أقر صاحب اليد لغيره صار المقر له الخصم فيها وقام مقام صاحب اليد في كل ما ذكرنا).

(الثاني: أن تكون العين في يديهما، فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها) لأنها كالإقرار لا نعلم في ذلك خلافاً.

١٧٣١ ـ مسألة: (وإن لم يكن لواحد منهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه) وجعله بينهما نصفين، لأن كل واحد منهما يده على نصفها، والقول قول صاحب اليد مع يمينه، وإن نكلا عن اليمين قضى عليهما بالنكول وجعلت بينهما نصفين لكل واحد

أو لهما بينتان قسمت بينهما وحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به(١٧٣٢)، وإن ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها ولا بينة قسمت بينهما، واليمين على مدعي النصف(١٧٣٣)، وإن كانت لهما بينتان حكم بها لمدعي الكل(١٧٣٤).

الثالث: أن تكون في يد غيرهما، وإن أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر

منهما النصف الذي كان في يد صاحبه. وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها.

١٧٣٢ ـ مسألة: وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساويا تعارضت البينتان وقسمت العين بينهما نصفين، لما روى أبو موسى الأشعري: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما نصفين» ذكره ابن المنذر، ورواه أبو داود [الحديث ٣٦١٥]، وقال أبو الخطاب: وفيه رواية أخرى يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنها له لا حق لغيره فيها وكانت العين له كما لو كانت في يد غيرهما، قال الخرقي: ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به ولأن البينتين لما تعارضتا ـ من غير ترجيح ـ وجب إسقاطهما كالخبرين إذا تعارضا، ولأنه لا يمكن الجمع بينهما لتنافيهما، ولا تتعين إحداهما لأنه تحكم لا دليل عليه فلم يبق إلا إسقاطهما، ولكل واحد منهما النصف الذي يده عليه مع يمينه كما لو لم تكن بينة، وعنه أن العين تقسم بينهما من غير يمين لظاهر الحديث الذي رويناه، ولأننا قد قررنا أن بينة الخارج مقدمة وكل واحد منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها الآخر فتقدم بينة النصف للذي في يد صاحبه ولا يحتاج إلى يمين، وتقدم بينة صاحبه في النصف الآخر.

١٧٣٣ ـ مسألة: (فإن ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها ولا بينة قسمت بينهما، واليمين على مدعي النصف) لأن يده على النصف فالقول قوله فيه مع يمينه ويد مدعي الكل على النصف الآخر ولا منازع له فيه فيبقى في يده بغير يمين.

١٧٣٤ ـ مسألة: (وإن كانت لهما بينتان حكم بها لمدعي الكل) لأنهما تعارضا في النصف فيكون النصف لمدعي الكل بلا تنازع، والنصف الآخر ينبني على الخلاف في أي البينتين تقدم، وظاهر المذهب تقدم بينة المدعي فتكون الدار كلها للمدعي جميعها.

له كصاحب اليد، وإن أقر لهما صارت كالتي في يديهما، وإن قال لا أعرف صاحبها منهما ولأحدهما بينة فهي له، وإن لم يكن لهما بينة، أو لكل واحد منهما بينة استهما على اليمين، فمن خرج سهمه حلف وأخذها(١٧٣٥).

(الثالث: أن تكون في يد غيرهما، فإن أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له كصاحب اليد) وقد مضى الكلام فيه (وإن أقر لهما صارت كالتي في أيديهما) وقد مضت.

١٧٣٥ ـ مسألة: (وإن قال: لا أعرف صاحبها منهما ولأحدهما بينة فهي له) ببينته لما سبق (وإن لم تكن لهما بينة، أو لكل واحد بينة، استهما على اليمين فمن خرج سهمه حلف وأخذها) لما روى أبو هريرة «أن رجلين تداعيا عيناً ولم يكن لواحد منهما بينة، فأمرهما النبيّ ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها» رواه أبو داود [الحديث ٣٦١٦]، ولأنهما تساويا في الدعوى وعدم البينة واليد، والقرعة تميز عند التساوي كما لو أعتق عبيداً في مرض موته ولا مال له غيرهم. وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان لكل واحد منهما بينة روايتين: إحداهما تسقط البينتان كما ذكرنا وقد سبق دليلها وحكمها، والرواية الثانية تستعمل البينتان: وفي كيفية استعمالهما روايتان: إحداهما تقسم العين بينهما، والثانية تقدم بينة أحدهما بالقرعة. ووجه الأولى ما روى أبو موسى «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له، فقضى به رسول الله ﷺ بينهما نصفين» [رواه أبو داود، الحديث ٣٦١٥]. وإذا قلنا يقرع بينهما فوجهه ما رواه الشافعي رفعه إلى ابن المسيّب: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر، وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم بينهما» والصحيح في المذهب أنه يقرع بينهما، فمن خرجت القرعة له حلف وسلمت إليه. وهو دليل على أن البينتين سقطتا لإيجابنا اليمين كمن وقعت له القرعة. ووجهه أن البينتين حجتان فإذا تعارضتا على وجه لا ترجح إحداهما على الأخرى سقط الاحتجاج بهما كالخبرين إذا تعارضا. وأما حديث ابن المسيّب فيحتمل أن النبيّ ﷺ استحلفه، وإن لم يكن مذكوراً في الحديث فليس بمنفي. وأما حديث أبي موسى فيحتمل أن الشيء كان في أيديهما فأسقط البينتين وقسمه بينهما. على أنه روي في الحديث ولا بينة لهما.

باب في تعارض الدعاوى

إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فهو للابسه[١٧٣٦]. وإن تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل فهي له[١٧٣٧]، وإن تنازعا أرضاً فيها شجر أو بناء أو زرع لأحدهما فهي له[١٧٣٨]، وإن تنازع صانعان في قماش دكان فآلة كل صناعة لصاحبها[١٧٣٩]. وإن تنازع الزوجان في قماش البيت فللزوج ما يصلح للرجال وللمرأة ما يصلح للنساء، وما يصلح لهما بينهما[١٧٤٠].

باب في تعارض الدعاوى

١٧٣٦ ـ مسألة: (إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فهو للابسه) لأن تصرفه في الثوب أقوى ويده آكد وهو المستوفي لمنفعته.

١٧٣٧ ـ مسألة: (وإن تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل) والآخر آخذ بزمامها (فهي للراكب) ولصاحب الحمل كذلك.

١٧٣٨ ـ مسألة: (وإن تنازعا أرضاً فيها شجر أو بناء أو زرع لأحدهما فهي له) لأنه صاحب اليد لكونه المستوفي لمنفعتها فكانت له، كما لو تنازعا عيناً في يده فإنها تكون لمن هي في يده.

١٧٣٩ ـ مسألة: (وإن تنازع صانعان في قماش دكان فآلة كل صناعة لصاحبها) فإذا كان نجار وعطار في دكان واحد فاختلفا فيما فيها حكم بآلة العطارين للعطار وبآلة النجارين للنجار، لأن تصرفه في آلة صنعته أظهر، والظاهر معه أيضاً فإن الظاهر أن العطار لا يستعمل آلة النجار والنجار لا يستعمل آلة العطار. وإن لم يكونا في دكان واحد لكن اختلفا في عين تصلح لأحدهما لم يرجح أحدهما بصلاحية المختلف فيه له، بل إن كان في أيديهما فهو بينهما، وإن كان في يد أحدهما فهو له مع يمينه، وإن كان في يد غيرهما أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذها.

١٧٤٠ ـ مسألة: (وإن تنازع الزوجان في قماش البيت فللرجل ما يصلح للرجل وللمرأة ما يصلح للنساء، وما يصلح لهما فهو بينهما) فمتى اختلفا في شيء ولأحدهما بينة فهو له بغير خلاف، وإن لم تكن له بينة فالمنصوص عنه أنه ما يصلح للرجال من العمائم وقمصانهم وجبابهم والأقبية والطيالسة وأشباه ذلك القول فيه قول الرجل مع

وإن تنازعا حائطاً معقوداً ببنائهما أو محلولاً منهما فهو بينهما، وإن كان معقوداً ببناء أحدهما وحده فهو له(١٧٤١)، وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما، أو تنازع صاحب الأرض والنهر في الحائط الذي بينهما أو تنازعا قميصاً أحدهما آخذ بكمه وباقيه مع الآخر فهو بينهما(١٧٤٢).

يمينه، وما يصلح للنساء من الحلي والمقانع وقمصهن ومغازلهن فالقول فيه قول المرأة مع يمينها، وما يصلح لهما كالمفارش والأواني فهو بينهما، لأن أيديهما جميعاً على متاع البيت بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبي فإن القول قولهما، وقد يرجح أحدهما على صاحبه يداً وتصرفاً، فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها.

١٧٤١ ـ مسألة: (وإن تنازعا حائطاً معقوداً ببنائهما أو محلولاً منهما فهو بينهما، وإن كان معقوداً ببناء أحدهما وحده فهو له) فمتى كان الحائط بين ملكيهما وتساويا في كونه معقوداً ببنائها معاً يعني متصلاً به اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط مثل اتصال البناء بالطين كهذه الحظائر التي لا يمكن إحداث اتصال بعضها ببعض أو يكون لكل واحد منهما عليه عقد أو قبة أو تساويا في كونه محلولاً من بنائهما أي غير متصل ببنائهما الاتصال الذي ذكرناه فإنهما يتحالفان فيحلف كل واحد منهما على النصف الذي في يده لأن الحائط في أيديهما فيجعل بينهما نصفين لتساويهما في ذلك، وهذا إذا لم يكن لأحدهما بينة، فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها لأنها كالإقرار، وإن كان لهما بينتان تعارضتا وصارا كمن لا بينة لهما، فإن لم يكن بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط في أيديهما على ما كان، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر قضى على الناكل فكان الكل للآخر. مسألة: وإن كان الحائط متّصلاً ببناء أحدهما كان له مع يمينه. لأن هذا ممّا لا يمكن إحداثه فوجب أن يرجح به كالأزج يعني العقد، ولأن الظاهر أنّ هذا البناء بني كله بناء واحداً، فإذا كان بعضه لرجل فالظاهر أن بقيّته له.

١٧٤٢ ـ مسألة: (وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما فهو بينهما) لأن يديهما عليه سواء (وإن تنازع صاحب الأرض والنهر في الحائط الذي بينهما فهو بينهما) لأنه حاجز بين ملكيهما فأشبه الحائط بين البيتين (وإن تنازعا قميصاً أحدهما آخذ بكمه وباقيه مع الآخر فهو بينهما) لأن يد الممسك بكمه ثابتة على نصفه، ألا ترى

وإن تنازع مسلم وكافر في ميت يزعم كل واحد منهما أنه مات على دينه فإن عرف أصل دينه حمل عليه، وإن لم يعرف أصل دينه فالميراث للمسلم، وإن كانت لهما بينتان فكذلك، وإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها، وإن[١٧٤٣] ادعى كل واحد من الشريكين في العبد أن شريكه أعتق نصيبه وهما موسران عتق كله ولا ولاء لهما عليه[١٧٤٤]، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب الموسر وحده[١٧٤٥].

أنه لو كان آخذاً بكمه وباقيه على الأرض فادَّعاه مدع كان القول قول من هو آخذ بكمه ولا يلتفت إلى من أخذ بالكثير، ومثله إذا اختلفا في عمامة أحدهما آخذ بطرفها والآخر آخذ ببقيتها لأنها في أيديهما ويتحالفان في هذه المسائل.

١٧٤٣ ـ مسألة: (وإن تنازع مسلم وكافر ميراث ميت يزعم كل واحد منهما أنه كان على دينه فإن عرف أصل دينه حمل عليه) لأن الأصل بقاؤه عليه فالقول قول من ينفيه مع يمينه، (وإن لم يعرف أصل دينه فالميراث للمسلم) لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، ولأن الظاهر الإسلام في دار الإسلام، ولأنه يغلب إسلامه في الصلاة عليه ودفنه فكذلك في ميراثه. (وإن كانت لهما بينتان فكذلك) يعني أن الحكم كالتي قبلها لأن البينتين سقطتا وصارا كمن لا بينة لهما (وإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها) لأن البينة كالإقرار، ولو أقر له الآخر حكم له فكذلك إذا قامت له بينة وحده.

١٧٤٤ ـ مسألة: (وإذا ادعى كل من الشريكين في العبد أن شريكه أعتق نصيبه منه وهما موسران عتق كله) لأن كل واحد منهما يعترف بحرية نصيبه مدعياً نصف القيمة على شريكه لكونه أعتق نصيب نفسه وهو موسر فيسري إلى نصيب الآخر (ولا ولاء عليه لواحد منهما) لأنه لا يدعيه واحد منهما لأن كل واحد منهما يقول: أنت المعتق له وولاؤه لك لا حق لي فيه.

١٧٤٥ ـ مسألة: (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب الموسر وحده) لأنه اعترف بحرية نصيبه بعتق شريكه الموسر لأن الموسر إذا عتق نصيبه سرى إلى نصيب المعسر، ولا يعتق نصيب الموسر لأن اعترافه بعتق شريكه نصيبه لا يكون اعترافاً بعتق نصيبه، ولأن إعتاق المعسر لا يسري ولا يثبت للمعسر الولاء لأنه غير معتق.

وإن كانا معسرين لم يعتق منه شيء[١٧٤٦] وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذٍ ولم يسر إلى باقيه ولا ولاء عليه[١٧٤٧]. وإن ادعى كل واحد من الموسرين أنه أعتقه تحالفا وكان ولاؤه بينهما[١٧٤٨]. وإن قال رجل لعبده: إن برئت من مرضي هذا فأنت حر وإن قتلت فأنت حر فادعى العبد برءه أو قتله وأنكرت الورثة فالقول قولهم[١٧٤٩]، وإن أقام كل واحد منهم بينة بقوله عتق العبد لأن بينته تشهد بزيادة[١٧٥٠].

١٧٤٦ ـ مسألة: (وإن كانا معسرين لم يعتق منه شيء) لأن اعتراف كل واحد منهما بعتق الآخر لا يوجب اعترافاً بعتق نصيبه لأن عتق المعسر لا يسري.

١٧٤٧ ـ مسألة: (وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذ ولم يسر إلى باقيه) الذي كان له قديماً لأن عتقه عليه باعترافه بأن كان حراً (ولا يثبت له عليه ولاء لأنه لا يدعي إعتاقه بل يعترف أن المعتق غيره وإنما هو مخلص له ممن هو في يده ظلماً فهو كمخلص الأسير من أيدي الكفار).

١٧٤٨ ـ مسألة: (وإن ادعى كل واحد من الموسرين أنه أعتقه تحالفا وكان ولاؤه بينهما)، وقد ذكرنا فيما سبق أنه لا ولاء لواحد من الشريكين الموسرين لأن كل واحد منهما يقول لشريكه: أنت المعتق والولاء لك لا حق لي فيه. فإن عاد كل واحد منهما فادعى أنه المعتق وأن الولاء له ثبت لهما الولاء لأنه لا مستحق له سواهما، وإنما لم يثبت لواحد منهما لإنكاره فإذا اعترف به زال الإنكار فثبت له، فعند ذلك يتحالفان ويكون الولاء بينهما كما لو تنازعا في شيء في أيديهما ولا بينة لأحدهما فإنه يكون بينهما.

١٧٤٩ ـ مسألة: (وإن قال السيد لعبده إن برئت من مرضي هذا فأنت حر، وإن قتلت فأنت حر فادعى العبد برءه أو قتله وأنكرت الورثة فالقول قولهم) لأن الأصل معهم.

١٧٥٠ ـ مسألة: (وإن أقام كل واحد منهم بينة بقوله عتق العبد لأن بينته تشهد بزيادة) لأنها مثبتة وبينتهم نافية والإثبات مقدم على النفي في أحد الوجهين، وفي الآخر تتعارض البينتان ويبقى العبد رقيقاً، لأن كل واحدة منهما تثبت ما شهدت به وتنفي ما شهدت به الأخرى فهما سواء.

ولو مات رجل وخلف ابنين وعبدين متساويي القيمة لا مال له سواهما فأقر الابنان أنه أعتق أحدهما في مرض موته عتق منه ثلثاه إن لم يجيزا عتقه كله[١٧٥١]، وإن قال أحدهما: أبي أعتق هذا، وقال الآخر: بل هذا، عتق ثلث كل واحد منهما وكان لكل ابن سدس الذي اعترف بعتقه ونصف الآخر[١٧٥٢]، وإن قال الثاني: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما وقامت القرعة مقام تعيينه[١٧٥٣].

١٧٥١ ـ مسألة: (ولو مات رجل وخلف ابنين وعبدين متساويي القيمة لا مال له سواهما فأقر الابنان أنه أعتق أحدهما في مرضه عتق ثلثاه إن لم يجيزا عتقه كله) ولأن ثلثيه ثلث جميع المال، فإنه لو كانت قيمتهما ستمائة كل واحد منهما ثلاثمائة كان ثلثها مائتين وهي ثلثا العبد فإن أجازا عتق جميعه لأن الحق لهما إن شاءا أخذاه وإن شاءا تركاه.

١٧٥٢ ـ مسألة: (وإن قال أحدهما: أَبي أعتق هذا، وقال الآخر: بل هذا، عتق ثلث كل واحد منهما فكان لكل ابن سدس الذي اعترف بعتقه ونصف الآخر) لأن كل واحد من الابنين إذا عين واحداً صار مدعياً أنه أعتق منه ثلثاه وأنه لم يبق منه على الرق إلاّ ثلثه ميراثاً بينهما لكل واحد منهما سدسه وإن الآخر كله رقيق لكل واحد منهما نصفه فيعمل بقول كل واحد منهما في توريثه منهما فيصير له سدس العبد الذي اعترف بعتقه ونصف الآخر، ويصير ثلث كل واحد من العبدين حراً لأن كل واحد من الابنين نصف العبدين فقبل قوله في نصيبه فعتق ثلث نصيبة من العبدين وجمعناه في العبد الذي اعترف بعتقه وذلك ثلثه.

١٧٥٣ ـ مسألة: (وإن قال الثاني: أَبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما وقامت القرعة مقام تعيينه) يعني إذا عين أحدهما عبداً وقال الآخر لا أدري من منهما فإنا نقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الذي عينه أخوه صارا كأنهما عيناه ويعتق ثلثاه إلاّ أن يجيزا عتقه كله، وإن وقعت على الآخر صار كأنه عينه وعين أخوه الآخر يعتق من كل واحد ثلثه ويبقى له السدس في الذي عينه ونصف الآخر على ما سبق؛ لأن القرعة قامت مقام التعيين عند الإشكال والالتباس.

باب حكم كتاب القاضي

يجوز الحكم على الغائب إذا كانت للمدعي بينة(١٧٥٤)، ومتى حكم على غائب ثم كتب بحكمه إلى قاضي بلد الغائب لزم قبوله وأخذ المحكوم عليه به(١٧٥٥).

باب حكم كتاب القاضي

١٧٥٤ ـ مسألة: (يجوز الحكم على الغائب إذا كان للمدعي بينة)، فمتى ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه أجابه إلى ذلك وسمع بينته وحكم بها، وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب، وهو قول أبي حنيفة، إلاّ أنه قال: إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه، وعن أحمد مثله لأن النبيّ ﷺ قال لعلي: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك لا تدري بما تقضي» قال الترمذي: هذا حديث حسن [الحديث ١٣٣١]، ولأنه قضى لأحد الخصمين وحده فلم يجز كما لو كان الآخر في البلد، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدح فيها فلم يجز الحكم عليه قبل حضوره. ولنا «أن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» [رواه البخاري، الحديث ٥٠٤٩] فقضى لها عليه ولم يكن حاضراً، ولأن أبا حنيفة وافقنا في سماع البينة فيقول هذه بينة عادلة مسموعة فجاز الحكم بها كما لو كان حاضراً، وأما حديثهم فنقول به وأنه إذا تقاضى إليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما معاً، وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فإنه لا تسمع البينة على حاضر، والغائب بخلافه.

١٧٥٥ ـ مسألة: (ومتى حكم على غائب ثم كتب بحكمه إلى قاضي بلد الغائب لزمه قبوله وأخذ المحكوم عليه به)، والأصل في كتاب القاضي إلى القاضي الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله سبحانه: ﴿إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ ۞ إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [سورة النمل: الآية ٢٩]. وأما السنة فإن النبيّ ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف، وكان في كتابه إلى هرقل «بسم الله الرحمن الرحيم. من محمد رسول الله إلى هرقل عظيم الروم. أما بعد فأسلم تسلم وأسلم يؤتك الله أجراً عظيماً. وإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين. ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة

ولا يثبت إلاّ بشاهدين عدلين يقولان قرأه علينا، أو قرىء عليه بحضرتنا فقال: أشهدا على أن هذا كتابي إلى فلان أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم(١٧٥٦)، فإن مات المكتوب إليه أو عزل فوصل إلى غيره عمل به(١٧٥٧)، وإن مات الكاتب أو عزل بعد حكمه جاز قبول كتابه(١٧٥٨).

سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلاّ الله ولا نشرك به شيئاً» [رواه البخاري، الحديث ٧] الآية. وروى الضحاك بن سفيان قال: «كتب إلي رسول الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها» [رواه أبو داود، الحديث ٣٩٢٧] وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي، ولأن الحاجة إلى قبوله داعية، فإن من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلاّ بكتاب القاضي فوجب قبوله، وأخذ المحكوم عليه به. لأن ذلك هو المقصود منه.

١٧٥٦ ـ مسألة: (ولا يثبت إلاّ بشاهدين عدلين يقولان قرأه علينا، أو قرىء عليه بحضرتنا فقال: اشهدا على أن هذا كتابي إلى فلان أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم) فيعتبر في ثبوته ثلاثة شروط: أحدها أن يشهد به شاهدان عدلان، وقيل يكفي معرفة خطه وختمه لأن ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه الشهادة، ويتخرج لنا مثله بناء على ما إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه بخطه عمل بها، ولنا إنّ ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود، ولأن الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع إلى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول على الخط. الشرط الثاني أن يكتب القاضي من موضع ولايته، فإن تب القاضي من غير عمله كتاباً لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو العامي. الشرط الثالث أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته، فإن وصل في غير موضع ولايته لم يكن له قبوله حتى يصل إلى موضع ولايته لما سبق.

١٧٥٧ ـ مسألة: (فإن مات المكتوب إليه أو عزل فوصل إلى غيره عمل به) وروي أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضي البصرة كتاباً فوصل وقد عزل وولي الحسن، فلما وصل الكتاب عمل به، لأن المعول على شهادة الشاهدين بحكم الأول أو ثبوت الشهادة عنده، ذلك ثبت، فإذا شهدا بذلك عند الحاكم المتجدد وجب أن يقبل.

١٧٥٨ ـ مسألة: (وإن مات الكاتب أو عزل بعد حكمه جاز قبول كتابه) سواء مات

ويقبل كتاب القاضي في كل حق إلاّ الحدود والقصاص(١٧٥٩).

باب القسمة

وهي نوعان: قسمة إجبار، وهي ما يمكن قسمته من غير ضرر ولا رد عوض، إذا طلب أحد الشريكين قسمه فأبى الآخر أجبره الحاكم عليه إذا ثبت عنده ملكهما ببينة(١٧٦٠) فإن أقر به لم يجبر الممتنع عليه، وإن طلباها في هذه الحال قسمت بينهما وأثبت في القضية أن قسمه كان عن إقرار لا عن بينة.

أو عزل قبل خروج الكتاب من يده أو بعده لأن المعول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل كتابه كما لو لم يمت، ولأن كتابه إنه كان بما حكم فحكمه لا يبطل بموته وعزله، وإن كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو أصل واللذان شهدا عليه فرع، ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهدي الأصل.

١٧٥٩ ـ **مسألة:** (ويقبل كتاب القاضي في كل حق إلاّ في الحدود والقصاص) وقال الشافعي رضي الله عنه: يقبل في كل حق لآدمي من الجراح وغيرها، وفي الحدود التي لله تعالى على قوليه، لأن كل حق يثبت بالشهادة فإنه يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة، فيثبت بها كسائر الحقوق، أو كالشهادة على الأموال. ولنا أن حدود الله سبحانه مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار بها، والشهادة على الشهادة لا تخلو من الشبهة ولذلك اشترطنا لقبولها تعذر شهادة الأصل ولم نقبلها إلاّ للحاجة ولا حاجة ها هنا، ولأنه لا نص فيها ولا يصح قياسها على موضع الإجماع لما بينا من الفرق فيبطل إثباتها.

باب القسمة

١٧٦٠ ـ **مسألة:** (وهي نوعان): أحدهما (قسمة إجبار، وهي قسمة ما يمكن قسمه من غير ضرر ولا رد عوض، إذا طلب أحد الشريكين قسمه فأبى الآخر أجبره الحاكم عليه إذا ثبت عنده ملكهما ببينة). وتعتبر لها ثلاثة شروط: أحدها أن لا يكون فيها ضرر، فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع منها، لقوله ﷺ: «لا ضر ر ولا ضرار» رواه ابن ماجه [الحديث ٢٣٤١] ورواه مالك في موطئه عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن النبيّ ﷺ، وفي لفظ آخر: «أن النبيّ ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار» [رواه ابن ماجة،

والثاني: قسمة التراضي، وهي قسمة ما فيه ضرر بأن لا ينتفع أحدهما بنصيبه فيما هو له أو لا يمكن تعديله إلاّ برد عوض من أحدهما فلا إجبار فيها[١٧٦١].

الحديث ٢٣٤٠]. الشرط الثاني: أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها، فإن لم يكن ذلك لم يجبر الممتنع على القسمة لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين لقوله سبحانه: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٩]. الشرط الثالث أن يثبت عند الحاكم ملكهما ببينة، لأن في الإجبار على القسمة حكماً على الممتنع منهما، فلا يثبت إلاّ بما يثبت به الملك لخصمه، بخلاف حالة الرضا فإنه لا يحكم على أحدهما وإنما يقسم بقولهما ورضاهما.

١٧٦١ ـ مسألة: (فإن أقر به) يعني الملك (لم يجبر الممتنع منهما عليه) لأنه لم يوجد شرط الإجبار، (وإن طلباها في هذه الحال قسمت بينهما وأثبت في القضية أن قسمه بينهما كان عن إقرارهما لا عن بينة) وقال أبو حنيفة: إن كان عقاراً نسبوه إلى الميراث لم يقسمه، وإن لم ينسبوه إلى الميراث أو كان غير عقار قسمه لأن الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للبت فيه، لأنه إذا لم يثبت عنده الموت والقرابة فلا احتياط، ويخالف العقار غيره يثوي ويهلك ويحفظ بقسمته، والظاهر عند الشافعي رضي الله عنه أنه لا يقسم عقاراً كان أو غيره، قال: لأني لو قسمتها بقولكم ثم رفعت إلى حاكم يقسمها أن يجعلها حكماً لكم ولعلها لغيركم. ولنا أن اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر. وما ذكره الشافعي رضي الله عنه يندفع إذا أثبت في القضية أن قسمته بينهم كان [عن] إقرارهم لا عن بينة شهدت لهم بملكهم، وكل ذي حجة على حجته. وما ذكره أبو حنيفة لا يصح فإنه لا حق للميت فيه إلاّ أن يظهر عليه دين وما ظهر الأصل عدمه كما قلنا إن الظاهر ملكهم فيما لم يدعوه ميراثاً لأنه لم يثبت لغيرهم، (الثاني قسمة التراضي، وهي قسمة ما فيه ضرر بأن لا ينتفع أحدهما بنصيبه فيما هو له أو لا يمكن تعديله إلاّ برد عوض من أحدهما فلا إجبار فيها)، مثال ما فيه ضرر أن تكون دار بين اثنين لأحدهما عشرها وللآخر الباقي إذا اقتسماها لا يصلح لصاحب العشر ما ينتفع به فيتضرر لذلك، فإذا طلب صاحب الكثير القسمة لا يجبر الآخر لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه. وأما ما لا يمكن تعديله إلاّ برد عوض فإنه يكون بيعاً، فإن تراضيا عليه جاز، وإن امتنع أحدهما

والقسمة إفراز حق لا يستحق بها شفعة ولا يثبت فيها خيار[١٧٦٢]، وتجوز في المكيل وزناً وفي الموزون كيلاً وفي الثمار خرصاً[١٧٦٣]، وتجوز قسمة الوقف إذا لم يكن فيها رد عوض، فإن كان بعضه طلقاً وبعضه وقفاً وفيها عوض من صاحب الطلق لم يجز، وإن كان من رب الوقف جاز[١٧٦٤].

لم يجبر؛ لأن البيع لا يجبر عليه أحد لقوله سبحانه: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٩].

١٧٦٢ ـ مسألة: (والقسمة إفراز حق لا يستحق بها شفعة ولا يثبت فيها خيار) لأنها ليست بيعاً، وقال الشافعي في أحد قوليه: هي بيع، وحكي ذلك عن ابن بطة لأنه يعدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر، وهذا حقيقة البيع، ولنا أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الإجبار وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر، والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك، ولأنه تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعاً كسائر العقود، وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة الثمار خرصاً والتفرق قبل القبض في قسمة المكيل والموزون وقسمة ما يكال وزناً وما يوزن كيلاً ولا يحنث فيها إذا حلف لا يبيع، وإذا كان العقار وقفاً أو نصفه وقفاً ونصفه طلقاً جازت القسمة، وإن قلنا هي بيع لم يجز ذلك فيها، وهذا إذا خلت من الرد فإذا كان فيها رد فهي بيع لأن صاحب الرد يبذل المال عوضاً عما حصل له من شريكه وهذا هو البيع، فإن فعلا في وقف لم يجز لأن الوقف لا يجوز بيعه، فإن كان بعضه وقفاً وبعضه طلقاً والرد من أهل الطلق لم يجز لأنهم يشترون بعض الوقف، وإن كان الرد من أهل الوقف جاز لأنهم يشترون بعض الطلق وهو جائز.

١٧٦٣ ـ مسألة: (وتجوز في المكيل وزناً في الموزون كيلاً وفي الثمار خرصاً) هذا إذا قلنا إنها ليست بيعاً وهو المنصور في المذهب وأنها إفراز حق فإن ذلك كله جائز. وأما إن قلنا إنها بيع لم يجز فيها شيء من ذلك على ما مر.

١٧٦٤ ـ مسألة: (وتجوز قسمة الوقف إذا لم يكن فيها رد عوض، فإن كان بعضه طلقاً وبعضه وقفاً وفيها عوض من صاحب الطلق لم يجز) لأنه يشتري الوقف (وإن كان من رب الوقف جاز) لأنه يشتري الطلق من صاحبه على ما مر.

وإذا عدلت الأجزاء أقرع عليها فمن خرج سهمه على شيء صار له ولزم بذلك[١٧٦٥]، ويجب أن يكون قاسم الحاكم عدلاً وكذلك كاتبه[١٧٦٦].

١٧٦٥ ـ مسألة: (وإذا عدلت الأجزاء أقرع عليها فمن خرج سهمه على شيء صار له ولزم بذلك)، وذلك أنا قد ذكرنا أن القسمة على ضربين: قسمة إجبار وقسمة تراض، فأما قسمة الإجبار فهي التي يمكن تعديل السهام فيها من غير رد شيء، فإذا عدلت السهام أقرع بينهم، وكيف ما أقرع جاز في ظاهر كلامه، قال: إن شاء رقاعاً وإن شاء خواتيم تطرح في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم ثم يقال أخرج خاتماً على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له، وعلى هذا لو أقرع بحصى أو غيره جاز ويلزم ذلك بالقرعة سواء كان القاسم قاسم الحاكم أو عدلاً نصباه، لأن قرعة [قاسم] الحاكم كحكم الحاكم بدليل أنه يجتهد في تعديل السهام كاجتهاد الحاكم في طلب الحق فتنفذ قرعته، والذي رضوا به وحكموه فهو كرجل حكم بينهم في القضاء، ولو حكموا رجلاً بينهم لزم حكمه كذا ها هنا. فإما إن قسما بأنفسهما أو أقرعا أو نصبا قاسماً فاسقاً لم يلزم إلاّ بتراضيهما بعد القرعة، ولأنه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه. وأما قسمة التراضي فهي التي فيها رد ولا يمكن تعديل السهام فيها إلاّ أن يجعل مع بعضها عوض، فهل تلزم بالقرعة؟ فيه وجهان: أحدهما يلزم كقسمة الأجبار لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه، والثاني لا يلزم لأنها بيع والبيع لا يلزم إلاّ بالتراضي، وإنما القرعة ها هنا ليعرف البائع من المشتري، فأما إن تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما واحداً من السهمين بغير قرعة فإنه يجوز، لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما، وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار، ويلزم ها هنا التراضي وتفرقهما كما يلزم البيع.

١٧٦٦ ـ مسألة: (ويجب أن يكون قاسم الحاكم بينهم عدلاً وكذلك كاتبه) ويكون عارفاً بالحساب أيضاً والقسمة ليوصل إلى كل ذي حق حقه، ولا يفتقر أن يكون من أهل الاجتهاد، ولا أن يكون حراً. واشترط الشافعي رضي الله عنه أن يكون حراً، وتلزم قسمته بالقرعة، وإن نصبا قاسماً بينهما على صفة قاسم الحاكم فهو كقاسم الحاكم في لزوم القسمة بالقرعة، وإن كان فاسقاً أو كافراً لم تلزم قسمته إلاّ بتراضيهما بها، ويكون وجوده فيما يرجع إلى لزوم القسمة كعدمه.

كتاب الشهادات

تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية، إذا لم يوجد من يقوم بها سوى اثنين لزمهما القيام بها على القريب والبعيد إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ﴾ [سورة النساء: الآية ١٣٥] (١٧٦٧).

كتاب الشهادات

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله سبحانه: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢] وقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢]. وأما السنة فروى وائل بن حجر قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق، فقال النبيّ ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه. قال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء. قال: ليس لك منه إلاّ ذلك. قال: فانطلق الرجل ليحلف له فقال رسول الله ﷺ: لئن حلف على مال ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح [الحديث ١٣٤٠]. وروى محمد بن عبيد الله العزرمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيّ ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه» قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال، والعزرمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره، إلاّ أن أهل العلم أجمعوا على هذا، قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، لأن الحاجة داعية إلى الشهادة بحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها. قال شريح: القضاء جمرة فنحّه عنك بعودين، يعني بشاهدين، وإنما الخصم داء والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء.

١٧٦٧ ـ مسألة: (وتحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية، إذ لم يوجد من يقوم بها سوى اثنين لزمهما القيام بها على القريب والبعيد إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر لقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ

والمشهود عليه أربعة أقسام:

أحدها: الزنى وما يوجب حدّه فلا يثبت إلاّ بأربعة رجال أحرار عدول[١٧٦٨].

الثاني: المال وما يقصد به المال فيثبت بشاهدين أو رجل وامرأتين وبرجل مع يمين الطالب[١٧٦٩].

﴿ٱلْوَٰلِدَيْنِ﴾ [سورة النساء: الآية ١٣٥]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٣] وخص القلب لأنه موضع العلم بها، ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات. فإذا ثبت هذا فإنه إذا دعي إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره لزمه الإجابة، وإن كانت عنده شهادة فدعي إلى أدائها لزمه ذلك، فإن قام بالفرض في التحمل والأداء اثنان سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أثموا. وقوله: «إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر» يعني أنه لو دعي إلى شهادة في مكان بعيد يشق عليه المشي إليه لم يلزمه ذلك، وكذلك إذا دعاه في وقت برد أو مطر أو طين كثير أو ثلج يتضرر بالخروج فيه، لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار».

١٧٦٨ ـ مسألة: (والمشهود عليه أربعة أقسام: أحدها الزنى وما يوجب حده فلا يثبت إلاّ بأربعة رجال أحرار عدول) أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنى إلاّ أربعة، وقال سبحانه: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [سورة النور: الآية ١٣] وأكثرهم قال لا تقبل فيه إلاّ شهادة الأحرار، وقال أبو ثور: تقبل فيه شهادة العبيد، ولا يصح لأنه مختلف في شهادتهم في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع قبول شهادتهم فيما يندرىء بالشبهات، ولا نعلم خلافاً في أنّه لا تقبل فيه إلاّ شهادة العدول ظاهراً وباطناً، وأنه لا يقبل فيه إلاّ شهادة المسلمين سواء كان المشهود عليه مسلماً أو ذمياً.

١٧٦٩ ـ مسألة: (الثاني المال وما يقصد به المال، فيثبت بشاهدين، أو برجل وامرأتين، وبرجل مع يمين الطالب) وذلك كالبيع والقرض والرهن والوصية له وجناية الخطأ لقوله سبحانه: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢] نص

الثالث: ما عدا هذين مما يطلع عليه الرجال في غالب الأحوال غير الحدود والقصاص كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والولاية والعزل والنسب والولاء والوكالة في غير المال والوصية إليه وما أشبه ذلك ـ فلا يقبل إلاّ رجلان(١٧٧٠).

الرابع: ما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة والحيض والعذرة والعيوب تحت الثياب فيثبت بشهادة امرأة عدل، لأن عقبة بن الحارث قال: «تَزَوجْتُ أُمَّ يَحْيَىٰ بِنْتَ

على المداينة، وقسنا عليه سائر ما ذكرناه، قال ابن أبي موسى: ولا تثبت الوصية إلاّ بشاهدين لقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ١٠٦] ويقبل في ذلك شاهد ويمين المدعي وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأُبيّ. وروى سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال: «قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد» رواه سعيد ابن منصور في سننه والأئمة من أهل المسانيد والسنن، وقال الترمذي: حديث حسن غريب [الحديث ١٣٤٣]، وقال النسائي: إسناد حديث ابن عباس: «اليمين مع الشاهد» إسناد جيد، ولأن اليمين شرعت في حق من ظهر صدقه وقوى جانبه فكذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته عليها وبها، وفي حق المنكر لأن الأصل براءة ذمته، والمدعي ها هنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين في حقه.

١٧٧٠ ـ مسألة: (الثالث ما عدا هذين مما يطلع عليه الرجال في غالب الأحوال غير الحدود والقصاص كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والولاية والعزل والنسب والولاء والوكالة في غير المال والوصية إليه وما أشبه ذلك فلا يقبل فيه إلاّ رجلان) في إحدى الروايتين لقوله تعالى في الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢] فقيس عليه سائر ما ذكرنا، ولأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال أشبه العقوبات، والرواية الأخرى يقبل فيه رجل وامرأتان أو يمين لأنه ليس بعقوبة ولا يسقط بالشبهة أشبه المال، وقال القاضي: النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلاّ بشاهدين رواية واحدة، والوكالة والوصية والكتابة تخرج على روايتين لأن النكاح مما يحتاط له لأجل حفظ النسب.

١٧٧١ ـ مسألة: (الرابع ما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة والحيض والعذرة

أَبِي إِهَابٍ فَجَاءَتْ أَمَةٌ سَوْدَاءُ فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا فَذَكَرْتُ ذَٰلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «كَيْفَ وَقَدْ زَعَمْتَ ذَٰلِكَ»(١٧٧١)، وتقبل شهادة العبد في كل شيء إلاّ الحدود والقصاص(١٧٧٢)، وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة النساء للخبر(١٧٧٣). وشهادة الفاعل على فعله كالمرضعة على الرضاع والقاسم على القسمة(١٧٧٤)، وشهادة الأخ لأخيه(١٧٧٥).

والعيوب تحت الثياب) والرضاع والاستهلال والبكارة والثيوبة (فتثبت بشهادة امرأة عدل لأن عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أَبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «كيف وقد زعمت ذلك» متفق عليه، وقسنا عليه سائرها، ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فأشبه الرواية. وعنه لا يقبل فيه إلاّ شهادة امرأتين، لأن الرجال أكمل منهن ولا يقبل منهم إلاّ اثنان فالنساء أولى.

١٧٧٢ ـ مسألة: (وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة النساء للخبر).

١٧٧٣ ـ مسألة: (وتقبل شهادة العبيد في كل شيء إلاّ في الحدود والقصاص) على إحدى الروايتين، لقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢] والعبد عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية فيدخل في العموم، وحديث عقبة قال فيه: «فجاءت أمة سوداء فقالت: أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: كيف وقد زعمت ذلك» فقبل شهادتها، ولأنه عدل غير متهم أشبه الحر. وأما الحد فلا تقبل شهادته فيه لأنه يدرأ بالشبهات، وفي شهادة العبد شبهة لوقوع الخلاف فيها، وفي القصاص احتمالان: أحدهما لا قبول لذلك، والثاني تقبل لأنه حق آدمي لا يصح الرجوع عن الإقرار فيه أشبه الأموال، وذكر الشريف وأبو الخطاب في جميع العقوبات روايتين، وحكم المدبر والمكاتب وأم الولد حكم القن لأنهم أرقاء.

١٧٧٤ ـ مسألة: (وتقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضع على الرضاع) لحديث عقبة، (وكذلك القاسم على القسمة) والحاكم على حكمه بعد العزل، لأنه يشهد لغيره فصح على فعل نفسه كما لو شهد على فعل غيره.

١٧٧٥ ـ مسألة: (وشهادة الأخ لأخيه جائزة) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على

والصديق لصديقه(١٧٧٦)، وشهادة الأصم على المرئيات(١٧٧٧)، وشهادة الأعمى إذا تيقن الصوت(١٧٧٨)، وشهادة المستخفي(١٧٧٩).

أن شهادة الأخ لأخيه جائزة، وقال الله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢] ولم يفصل، ولأنه عدل غير متهم فيجب قبول شهادته كالأجنبي.

١٧٧٦ ـ **مسألة:** (وتقبل شهادة الصديق لصديقه) للآية في قول عامتهم، إلا مالكاً فإنه قال: لا تقبل لأنه يجر إلى نفسه نفعاً فهو متهم، كما ترد شهادة العدو على عدوه للتهمة. ولنا عموم أدلة الشهادة، وما قاله يبطل بشهادة الغريم للمدين قبل الحجر وإن كان ربما قضاه دينه منه فجر إلى نفسه نفعاً أعظم مما يرجوه الصديق من صديقه، وأما العداوة فسببها محظور وفي الشهادة عليه شفاء غيظه منه فخالف الصداقة.

١٧٧٧ ـ **مسألة:** (وتجوز شهادة الأصم على المرئيات).

١٧٧٨ ـ **مسألة:** (وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت) روي ذلك عن ابن عباس وعلي، لقوله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢] ولأنه قول علي وابن عباس ولم يعرف لهما مخالف فكان إجماعاً، ولأن روايته مقبولة فقبلت شهادته كالبصير، ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، وقد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى وعرف صوته يقيناً وهذا لا سبيل إلى إنكاره، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور، وفارق الأفعال فإن طريق الشهادة عليها الرؤية ولا يمكنه رؤيتها، فإذا ثبت هذا فإنما يجوز له أن يشهد إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقيناً، فإن جواز أن يكون صوت غيره لم يجز أن يشهد به كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه، ولا خلاف في قبول روايته وجواز استمتاعه من زوجته إذا عرف صوتها.

١٧٧٩ ـ **مسألة:** (وتجوز شهادة المستخفي) وهو الذي يخفي نفسه عن المشهود عليه ليستمع إقراره ولا يعلم به، كالرجل يجحد الحق علانية ويقر به سراً، فيختفي له شاهدان لا يعلم بهما فإن أقر به سراً سمعاه وشهدا عليه فشهادتهما مقبولة على الرواية الصحيحة وهو قول الشافعي، وقد روي عن أحمد لا تقبل شهادته وهو اختيار أبي بكر وابن أبي موسى لأن الله سبحانه قال: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [سورة الحجرات: الآية ١٢] وروي

ومن سمع إنساناً يقر بحق وإن لم يقل للشاهد أشهد[١٧٨٠] وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه جاز أن يشهد به كالشهادة على النسب والولادة[١٧٨١].

عن النبيّ ﷺ أنه قال: «من حدث بحديث ثم التفت فهي أمانة» يعني لا يجوز لسامعه أن يذكره عنه لالتفاته وحذره، ولنا أنهما سمعا إقراره فقبلت شهادتهما كما لو أشهدهما.

١٧٨٠ ـ مسألة: (ويجوز شهادة من سمع إنساناً يقر بحق وإن لم يقل للشاهد اشهد علي) وعنه لا يشهد حتى يقول له المقر اشهد علي كالشهادة على الشهادة لأنه يجوز لشاهد الفرع أن يشهد بها حتى يقول له شاهد الأصل اشهد علي أني أشهد على فلان بكذا، وعنه رواية ثالثة إذا سمعه يقر بقرض لا يشهد وإن سمعه يقر بدين شهد، لأن المقر بالدين معترف أنه عليه الآن، والمقر بالقرض لا يعترف بذلك لأنه يجوز أنه اقترض منه ثم وفاه، وعنه رواية رابعة أنه إذا سمع الشهادة فدعي إلى إقامتها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد. قال: ولكن يجب عليه إذا شهد أن يشهد إذا دعي لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢] قال: إذا شهدوا، والصحيح الأول لأن الشاهد يشهد بما علمه وقد حصل له العلم بسماعه فجاز أن يشهد به كما يجوز أن يشهد على الأفعال من القتل والجرح والسرقة والأفعال برؤيتها، فإن السارق لا يقول: اشهدوا على أنني سرقت، وكذا كل فاعل فاحشة أو معصية، وفارق الشهادة على الشهادة فإنها ضعيفة فاعتبر تقويتها بالاسترعاء.

١٧٨١ ـ مسألة: (وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه جاز أن يشهد به كالشهادة على النسب والولادة) أجمعوا على صحة الشهادة في النسب والولادة، قال ابن المنذر: أما النسب فلا نعلم أحداً من أهل العلم منع منه، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفة ذلك قطعاً، ولا يمكن المشاهدة لسببه، وإنما نعلم ذلك من طريق الظاهر فجازت الشهادة به بالظن. وأما ما عدا النسب والولادة مما تجوز الشهادة به بالاستفاضة فذكر أصحابنا تسعة أشياء: النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعتق، والولاء، والولاية، والعزل. لأن هذه الأمور تتعذر في الغالب معرفة أسبابها، ويحصل العلم فيها بالاستفاضة فجاز أن يشهد بها كالنسب، وظاهر كلام أحمد أنه لا يشهد بذلك حتى يسمعه من عدد كثير يحصل له به

ولا يجوز ذلك في حد ولا قصاص[١٧٨٢]، وتقبل شهادة القاذف وغيره بعد توبته[١٧٨٣].

باب من ترد شهادته

لا تقبل شهادة صبي ولا زائل العقل ولا أخرس ولا كافر ولا فاسق ولا

العلم، لأن الشهادة لا تجوز إلاّ على ما علمه، وقال القاضي: يجوز من عدلين يسكن قلبه إلى خبرهما. لأن الحق يثبت بقول اثنين.

١٧٨٢ ـ مسألة: (ولا يجوز ذلك في حد ولا قصاص) لأن شهادة الاستفاضة ضعيفة لكونها مبنية على غلبة الظن فالأصل أن لا تجوز، وإنما جازت في هذه الأشياء حفظاً لها أن لا تضيع كشهادة النسب مثلاً، بخلاف الحدود والقصاص فإن مبناها على الدرء والإسقاط فاحتيج فيه إلى العلم به ليشهد به، قال عمر رضي الله عنه: اشهد علي مثل الشمس أو دع.

١٧٨٣ ـ مسألة: (وتقبل شهادة القاذف وغيره بعد توبته) لأن الله عز وجل قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ـ ثم قال ـ ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ﴾ [سورة النور: الآية ٤] نص على قبول شهادة القاذف إذا تاب، وكذلك الفاسق إذا تاب قبلت شهادته بالقياس على القاذف إذا تاب، والتوبة الندم والاستغفار من الذنب والعزم أن لا يعود، لقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾ [سورة آل عمران: الآية ١٣٥] الآية، وإن كانت مظلمة لآدمي فالتوبة من ذلك التخلص منه برده إلى مالكه والتحليل منه، لأن الحق لآدمي فلا يبرأ منه إلاّ بأدائه أو إبرائه، وتوبة القاذف إكذابه لنفسه لما روي عن عمر أنه قال: توبة القاذف إكذابه نفسه، ولأنه بالقذف أثبت العار فبإكذابه نفسه يزيله، فإن لم يكن كاذباً قال: قذفي لفلانة كان باطلاً، وقد ندمت عليه ولا أعود إلى مثله، وأنا تائب إلى الله تعالى منه.

باب من ترد شهادته

(لا تقبل شهادة صبي) لقوله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢] والصبيان ليسوا من رجالنا، ولأنه غير مكلف أشبه المجنون. وعنه تقبا

مجهول الحال(١٧٨٤).

شهادة ابن عشر إذا كان عاقلاً في حال أهل العدالة، لأنه يؤمر بالصلاة ويضرب عليها أشبه البالغ. وعنه شهادة الصبيان في الجراح خاصة قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها لأنه قول ابن الزبير والمذهب الأول. الثاني (العقل) فلا تقبل شهادة المجنون والمعتوه ولا السكران ولا المبرسم، لأن قولهم على أنفسهم لا يقبل فعلى غيرهم أولى. الثالث الكلام (فلا تقبل شهادة الأخرس) بالإشارة لأنها محتملة فلم تقبل كإشارة الناطق، وإنما تقبل في أحكامه المختصة به للضرورة، وهي ها هنا معدومة، ويحتمل أن تقبل فيما طريقه الرؤية إذا فهمت إشارته، لأن إشارته بمنزلة نطقه كما في سائر أحكامه. الرابع الإسلام (فلا تقبل شهادة كافر) بحال لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢] وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢] والكافر ليس بعدل ولا مرضي ولا هو منا، إلاّ شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم لقوله سبحانه: ﴿شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ١٠٦] الآيات، وهذا نص، قد قضى به رسول الله ﷺ وأصحابه، قال أبو عبيد: قضى به ابن مسعود في زمن عثمان رضي الله عنه. الخامس أن يكون من أهل العدالة (فلا تقبل شهادة الفاسق) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢] ويعتبر في العدالة شيئان: أحدهما الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض واجتناب المحارم بحيث لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة، ولأن الفاسق لا يؤمن منه شهادة الزور لأن الله نص على الفاسق فقسنا عليه مرتكب الكبائر، وهي كل ما فيه حد أو وعيد، واعتبرنا في مرتكب الصغائر الأغلب فإذا كان الأغلب منه فعل الطاعات لم ترد شهادته، وإن كان الأغلب فعل الصغائر بحيث يصر عليها ردت شهادته، لأن الحكم للأغلب بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ﴾ [سورة الأعراف: الآية ٨ و٩] الآية.

١٧٨٤ ـ مسألة: (ولا تقبل شهادة مجهول الحال) لأن العدالة شرط، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢] وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢] وهذا غير مرضي، وهو غير معلوم العدالة فلا تقبل شهادته كالفاسق.

ولا جارّ إلى نفسه نفعاً[١٧٨٥]، ولا دافع عنها شراً[١٧٨٦]، ولا شهادة والد وإن علا لولده، ولا ولد لوالده[١٧٨٧]، ولا سيّد لعبده ولا مكاتبه[١٧٨٨]، ولا شهادتهما له[١٧٨٩].

١٧٨٥ ـ مسألة: (ولا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً) بشهادته كشهادة السيد لمكاتبه والوارث لموروثه، فإن المكاتب عبد لقوله عليه الصلاة والسلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» [رواه أبو داود، الحديث ٣٦٢٦] فكأنه يشهد لنفسه، لأن مال عبده له.

١٧٨٦ ـ مسألة: (ولا تقبل شهادة من يدفع عن نفسه ضرراً) كشهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ لأنهم يدفعون عن أنفسهم الدية فلا تقبل للتهمة في ذلك.

١٧٨٧ ـ مسألة: (ولا تقبل شهادة والد وإن علا لولده، ولا ولد لوالده) وإن سفل، فالولادة مانعة من الشهادة من العمودين سواء في ذلك الآباء والأمهات وآباؤهما وأمهاتهما، وعنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له لأن مال الابن لأبيه أو في حكم ماله له أن يتملكه، فشهادته له شهادة لنفسه أو يجر بها لنفسه نفعاً قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» [رواه ابن ماجه، الحديث ٢٢٩٢]، ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه، وعنه رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنياً عنه، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بذلك فلا تهمة في حقه، وعن عمر تقبل شهادة بعضهم لبعض لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢]، ودليل الأولى ما روى الزهري عن عائشة عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر ولا ظنين في قرابة ولا ولاء» [رواه الترمذي، الحديث ٢٢٩٨]، والظنين المتهم، والأب متهم لولده لأن بينهما بضعة فكأنه يشهد لنفسه، وقال عليه السلام: «فاطمة بضعة مني يريبني ما أرابها» [رواه البخاري، الحديث ٤٩٣٢] ولأنه متهم في الشهادة لولده كتهمة العدو في الشهادة على عدوه، والابن كذلك لأنه وارث أبيه. وأما الآية فنخصها بخبرنا فإنه أخص منها.

١٧٨٨ ـ مسألة: (ولا تقبل شهادة سيد عبد لعبده) لأنه يشهد لنفسه لأن ماله له. (ولا تجوز شهادته لمكاتبه) لذلك.

١٧٨٩ ـ مسألة: (ولا تجوز شهادتهما له) يعني لا تجوز شهادة العبد ولا المكاتب لسيدهما لأنهما متهمان في ذلك، لأن العبد ينبسط في مال سيده ويتصرف فيه وتجب نفقته منه ولا يقطع بسرقته فلا تقبل شهادته له كالابن مع أبيه.

ولا أحد الزوجين لصاحبه(١٧٩٠)، ولا شهادة الوصي فيما هو وصي فيه، ولا الوكيل فيما هو وكيل فيه، ولا الشريك فيما هو شريك فيه(١٧٩١)، ولا العدو على عدوه(١٧٩٢)، ولا معروف بكثرة الغلط والغفلة(١٧٩٣).

١٧٩٠ ـ مسألة: (ولا تجوز شهادة أحد الزوجين لصاحبه) في إحدى الروايتين، وتقبل في الأخرى لأنه عقد على منفعة فلا يتضمن رد الشهادة كالإجارة، ودليل الأولى أن كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب وينبسط في ماله عادة فهو متهم في حقه فلم تقبل شهادته له كالأب مع ابنه، ولأن يسار الرجل يزيد في نفقة امرأته ويسار المرأة يزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها فكان كل واحد منهما يجر إلى نفسه نفعاً، ولهذا يضاف مال كل واحد منهما إلى صاحبه قال الله سبحانه: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٣٣] الآية وقال تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٥٣] فأضافها إليهن تارة وإلى النبيّ ﷺ تارة، وقال ابن مسعود للذي قال إن غلامي سرق مرآة امرأتي: عبدكم سرق مالكم. ويفارق عقد الإجارة من هذا الوجوه.

١٧٩١ ـ مسألة: (ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه) لأنه متهم في ذلك (ولا الوكيل فيما هو وكيل فيه) لذلك (ولا الشريك فيما هو شريك فيه) لأنه يشهد لنفسه.

١٧٩٢ ـ مسألة: (ولا العدو على عدوه) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه» رواه أبو داود [الحديث ٣٦٠٠]، والغمر الحقد، ولأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقرابة القريبة، وتخالف الصداقة فإن شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع آخرته بدنيا غيره، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوه فافترقا.

١٧٩٣ ـ مسألة: (ولا من يعرف بكثرة الغلط والغفلة) لأنه لا يوثق بقوله لاحتمال أن يكون من غلطاته فربما شهد على غير من استشهد عليه أو بغير ما شهد به أو لغير من أشهده، واعتبرنا كثرة الغلط لأن أحداً لا يسلم من الغلط في الجملة، فقد كان النبيّ ﷺ يسهو، فلو منع الغلط القليل الشهادة لانسد باب الشهادات، فاعتبرنا الغلط الكثير كما اعتبرنا كثرة المعاصي في الإخلال بالعدالة، إذا ثبت هذا فينبغي للشاهد أن يكون حافظاً متيقظاً ضابطاً لما يشهد به لتحصل الثقة بقوله ويغلب على الظن صدقه.

ولا من لا مروءة له كالمسخرة وكاشف عورته للناظرين في حمام أو غيره(١٧٩٤). ومن شهد بشهادة يتهم في بعضها ردت كلها(١٧٩٥)، ولا يسمع في الجرح والتعديل ونحوها إلاّ شهادة اثنين(١٧٩٦).

١٧٩٤ ـ مسألة: (ولا تجوز شهادة ولا مروءة له كالمسخرة وكاشف عورته للناظرين في الحمام أو غيره) والمصافع والمغني والرقاص، لأن ذلك سخف ودناءة، فإذا استحسن هذا ورضيه لنفسه فلا مروءة له ولا تحصل الثقة بقوله، وروى ابن مسعود قال: قال ﷺ: «إنما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت» [رواه البخاري، الحديث ٥٧٦٩] أي: من لا يستحي صنع ما يشاء، فإن صنع شيئاً من ذلك متخفياً به لم يمنع قبول شهادته لأن مروءته لا تسقط به.

١٧٩٥ ـ مسألة: (ومن شهد بشهادة يتهم في بعضها ردت كلها) كشهادة الشريك لشريكه والوارث لموروثه لأنه يشهد لنفسه وشهادته لنفسه لا تصح كذا ها هنا.

١٧٩٦ ـ مسألة: (ولا يسمع في الجرح والتعديل والترجمة ونحوها إلاّ شهادة اثنين) وعنه تقبل من واحد وهو مذهب أبي حنيفة، لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية، ولنا أن الجرح والتعديل إثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد كالحضانة، وفارق الرواية لبنائها على المساهلة، ولا نسلم أنه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة، ويعتبر في الجرح والتعديل اللفظ فيقول في التعديل: أشهد أنه عدل، ويكفي هذا وإن لم يقل علي ولا لي لقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢] فإذا شهد أنه عدل ثبتت عدالته عليه وله، ودخل في عموم الآية. وأما الترجمة فحكمها كذلك فإذا تحاكم إلى القاضي أعجميان لا يعرف لسانهما فلا بد من مترجم عنهما، ولا يقبل إلاّ من اثنين عدلين، وعنه تقبل من واحد وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز، وقال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت: إن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود قال: فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا إليه، ولأنه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة أشبه أخبار الديانات. ولنا أنه نقل ما خفي على الحاكم إليه فيما يتعلق بالمتخاصمين فوجب فيه العدد كالشهادة، ويفارق أخبار الديانات لأنها لا تتعلق بالمتخاصمين. ولا نسلم أنه لا يعتبر لفظ الشهادة، ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كغيبته، فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه، ولا يقبل ذلك إلاّ من

وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح[١٧٩٧]، وإن شهد شاهد بألف وآخر بألفين قضى له بألف وحلف مع شاهده على الألف الآخر إن أحب[١٧٩٨]. وإن قال أحدهما: ألف من قرض، وقال الآخر: من ثمن مبيع لم تكمل الشهادة[١٧٩٩].

شاهدين كذا ها هنا، فعلى هذا تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق، فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيها الحرية، وإن كان مالاً كفى ترجمة رجل وامرأتين، وإن كان مما لا يقبل فيه إلاّ شهادة رجلين لم يقبل إلاّ ترجمة رجلين، وإن كان حد زنى ففي الشهادة على الإقرار به روايتان إحداهما لا يكفي إلاّ شهادة أربعة، والثانية يكفي شهادة اثنين، فالترجمة عن الإقرار به تخرج على وجهين، ويعتبر في ذلك كله لفظ الشهادة لأنه شهادة. وإن قلنا يكتفي بواحد فلا بد من عدالته، وتقبل من العبد لأنه من أهل الشهادة.

١٧٩٧ ـ مسألة: (وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح) قال مالك: ننظر أيهما أعدل اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه، ولنا أن الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لأن التعديل يتضمن نفي الريبة والمحارم، والجارح مثبت لوجود ذلك، والإثبات مقدم على النفي، ولأن الجارح يقول رأيته يفعل كذا وكذا ومستند المعدل أنه لم يره يفعل ذلك ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يكون الجارح رآه يفعل ذلك والمعدل لم يره.

١٧٩٨ ـ مسألة: (وإن شهد شاهد بألف وآخر بألفين قضى له بألف وحلف مع شهادته على الألف الآخر إن أحب) وذلك أنه متى شهد أحد الشاهدين بشيء وشهد الآخر ببعضه صحت الشهادة وثبت ما اتفقا عليه وحكم به، وعن أبي حنيفة أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بألف وشهد آخر أنه أقرّ بألفين لم تصح الشهادة لأن الإقرار بالألف غير الإقرار بالألفين ولم يشهد بكل إقرار إلاّ واحد، ولنا أن الشهادة كملت فيما اتفقا عليه فحكم به كما لو لم يزد أحدهما على صاحبه، فأما ما انفرد به أحدهما فإن للمدعي أن يحلف معه ويستحق، وهو قول من يرى الحكم بشاهد ويمين.

١٧٩٩ ـ مسألة: (وإن قال أحدهما: ألف من قرض، وقال الآخر: من ثمن مبيع لم تكمل الشهادة) لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر، والمسألة الأولى فيما

وإذا شهد أربعة بالزنى أو شهد اثنان على فعل سواه واختلفوا في المكان أو الزمان أو الصفة لم تكمل شهادتهم(١٨٠٠).

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عنها

تجوز الشهادة على الشهادة فيما يجوز فيه كتاب القاضي(١٨٠١).

إذا أطلقا الشهادة أو عزواها إلى سبب واحد، فأما مع اختلاف الأسباب كما ذكرناه أو مع اختلاف الصفات مثل أن يشهد أحدهما بألف دينار وآخر بخمسمائة درهم أو يشهد أحدهما بألف درهم بيض والآخر بخمسمائة سود لم تكمل البينة، لكن له أن يحلف معهما ويستحق ما شهدا به أو مع أحدهما ويستحق ما شهد به وحده. والله أعلم.

١٨٠٠ ـ مسألة: (وإذا شهد أربعة بالزنى أو شهد اثنان على فعل سواه واختلفوا في المكان أو الزمان والصفة لم تكمل شهادتهم) وإذا شهد أربعة بالزنى واختلفوا في المكان والزمان مثل ما إذا شهد اثنان أنه زنى بها في بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في بيت آخر، أو شهد كل اثنين عليه بالزنى في بلد غير البلد الذي شهد به الآخران، أو اختلفوا في الزمان مثل أن يشهد اثنان أنه زنى بها يوم الخميس ويشهد اثنان أنه زنى بها في يوم الجمعة، أو اختلفوا في صفة الزنى فاثنان وصفاه على صفة واثنان لم يصفا شيئاً إنما شهدا بظاهر الحال لم تكمل شهادتهم لأنهم لم يشهدوا على فعل واحد فأشبه ما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما، وحكي عن أحمد أنه يجب الحد على المشهود عليه فيما إذا اختلفا في المكان والزمان لأن الشهادة قد كملت عليه وهو اختيار أبي بكر، قال أبو الخطاب: ظاهر هذه الرواية أنه لا يعتبر كمال الشهادة على فعل واحد وهذا بعيد. قال القاضي: قال أبو بكر: لو شهد اثنان أنه زنى بها بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بها وهي سوداء فهم قذفة، وهذا ينقض قوله.

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عنها

١٨٠١ ـ مسألة: (وتجوز الشهادة على الشهادة فيما يجوز فيه كتاب القاضي إذا تعذرت شهادة الأصل بموت أو غيبة أو مرض) ويجوز كتاب القاضي في المال وما يقصد به المال كالبيع والإجارة والرهن والوصية له، وإنما كان كذلك لأن كتاب القاضي

إذا تعذرت شهادة الأصل بموت، أو غيبة، أو مرض ونحوه بشرط[١٨٠٢] أن يسترعيه شاهد الأصل فيقول أشهد على شهادتي أني فلاناً أقر عندي أو أشهدني بكذا[١٨٠٣]، ويعتبر معرفة العدالة في شهود الأصل والفرع[١٨٠٤].

يتضمن الشهادة على القاضي، فمهما جاز فيه جاز فيها، والشهادة على الشهادة في الجملة جائزة بإجماع أهل العلم، قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال، ولأن الحاجة داعية إليها فلو لم تقبل لبطلت الشهادة بالوقوف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم بموت الشهود وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل.

١٨٠٢ ـ مسألة: وإنما تقبل (إذا تعذرت شهادة الأصل) لموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة قصر، وعنه لا تقبل إلاّ أن يموت شاهدا الأصل لأنهما إذا كانا حيين رجي حضورهما فهما كالحاضرين، ودليل جوازها مع التعذر بالغيبة أنه قد تعذرت شهادة الأصل فجاز الحكم بشهادة الفرع كما لو ماتا، ويخالف الحاضرين فإنه لا عذر لهما. إذا ثبت هذا فذكر القاضي أن الغيبة أن يكون شاهد الأصل بموضع لا يمكنه أن يحضر للشهادة ثم يرجع من يومه لأن على الشاهد في تكليفه لمثل ذلك ضرراً وقد قال الله سبحانه: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢] وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع، وقال أبو الخطاب: تعتبر مسافة القصر لأن ما دون ذلك في حكم الحاضر في الرخص وفي كون الأقرب من عصبات المرأة إذا كان فيها لم يزوج الأبعد ولا الحاكم، وإذا كان في مسافة القصر زوج غيره فكذا ها هنا.

١٨٠٣ ـ مسألة: (ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد حتى يسترعيه شاهد الأصل فيقول اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلاناً) بن فلان قد عرفته بعينه واسمه ونسبه (أقر عندي أو أشهدني) على نفسه طوعاً (بكذا) نص عليه أحمد رحمه الله تعالى، وإنما اشترط الاسترعاء لأنه إذا سمع شاهداً يقول أشهد لفلان على فلان بكذا احتمل أنه أراد أن له ذلك عليه من وعد فلم يجز أن يشهد مع الاحتمال بخلاف ما إذا استرعاه فإنه لا يسترعيه إلاّ على واجب.

١٨٠٤ ـ مسألة: (وتعتبر معرفة العدالة في شهود الأصل والفرع) لأنهم شهود ومن

ومتى لم يحكم بشهادة الفرع حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم(١٨٠٥)، وإن حدث من بعضهم ما يمنع قبول الشهادة لم يحكم بها.

فصل

ومتى غير العدل شهادته فزاد فيها أو نقص قَبْلَ الحكمِ قُبِلَتْ(١٨٠٦)، وإن حدث منه ما يمنع قبولها بعد أدائها ردت، وإن حدث ذلك بعد الحكم بها لم يؤثر(١٨٠٧).

شرط الشهادة العدالة لقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢] وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

١٨٠٥ ـ مسألة: (ومتى لم يحكم بشهادة الفرع حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم) لأنه قدر على الأصل، فأشبه المتيمم إذا قدر على الماء قبل الشروع في الصلاة.

١٨٠٦ ـ مسألة: (وإن حدث من بعضهم ما يمنع قبول الشهادة لم يحكم بها) يعني إن فسق شهود الأصل أو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها لأن الحكم ينبني على شهادتهما فأشبه ما لو فسق شهود الفرع أو رجعوا.

فصل: (ومتى غيّر العدل شهادته قبل الحكم بها فزاد فيها أو نقص قبلت) وذلك أن يشهد بمائة ثم يقول مائة وخمسون أو يقول بل لقي تسعون فإنه يقبل منه رجوعه ويحكم بما شهد به آخراً، وقيل تبطل شهادته وقيل يؤخذ بأول قبوله لأنه أدّاها وهو غير متهم فلم يقبل رجوعه عنها كما لو اتصل بها الحاكم ولنا أن شهادته الأخيرة شهادة من عدل غير متهم لم يرجع عنها فوجب أن يحكم بها كما لو لم يتقدمها ما يخالفها، وأما الأولى فلا يحكم بها لأنه رجع عنها فزالت برجوعه وهي شرط الحكم فيعتبر استمرارها إلى انقضائه.

١٨٠٧ ـ مسألة: (وإن حدث منه ما يمنع قبولها بعد أدائها ردت، وإن حدث ذلك بعد الحكم بها لم يؤثر) يعني إذا فسق الشاهد قبل الحكم بشهادته لم يجز الحكم بها لأن من شرط الحكم بالشهادة العدالة وقد نص تعالى بقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢] وليس هذا بعدل فترد شهادته، وإن كان فسقه بعد حكم الحاكم

وإن رجع الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض الحكم ولم يمنع الاستيفاء إلاّ في الحدود والقصاص[١٨٠٨]، وعليهم غرامة ما فات بشهادتهم بمثله إن كان مثلياً، وقيمته إن لم يكن مثلياً[١٨٠٩]، ويكون ذلك بينهم على عددهم، فإن رجع أحدهم فعليه حصته[١٨١٠]، وإن كان المشهود به قتلاً أو جرحاً فقالوا: تعمدنا فعليهم القصاص، وإن قالوا: أخطأنا غرموا الدية وأرش الجرح[١٨١١].

بشهادته لم ينقض الحكم لأن الحكم تم بشرطه لأن شرطه شهادة عدل وقد وجدت.

١٨٠٨ ـ **مسألة:** (وإن رجع الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض الحكم) لأنه تم بشرطه فلم يجز نقضه باحتمال الخطأ كما لو بان للحاكم أنه أخطأ في اجتهاده باجتهاد ثان، وبيان احتمال الخطأ أنه يحتمل أن الشهود كذبوا في الرجوع لا في الشهادة، وإذا ثبت هذا فللمشهود له استيفاء الحق المالي سواء كان قائماً أو تالفاً، لأن الحق ثبت له على المشهود عليه فكان له استيفاؤه كما لو لم يرجعوا عن الشهادة، (إلا في الحدود والقصاص) إذا رجع الشهود قبل الاستيفاء وقالوا أخطأنا فعليهم دية ما تلف، لأنهم تسببوا إلى الجناية خطأ، ولا تحملها العاقلة لأنها وجبت باعترافهما، وهي لا تحمل ما وجب بالاعتراف.

١٨٠٩ ـ **مسألة:** (وعليهم غرامة ما فات بشهادتهم بمثله إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن مثلياً) للمشهود عليه لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان فلزمهم الضمان كما لو غصباه.

١٨١٠ ـ **مسألة:** (ويكون الضمان بينهم على عددهم) لأن الإتلاف حصل من جهتهم فأشبه ما لو غصبوه، فإذا كانوا ثلاثة غرم كل واحد منهم ثلث الواجب (وإن رجع منهم واحد غرم الثلث).

١٨١١ ـ **مسألة:** (وإن كان المشهود به قتلاً أو جرحاً فقالوا تعمدنا فعليهم القصاص) لأنهم تسببوا إلى القتل العمد العدوان فلزمهم القصاص كما لو باشروا، (وإن قالوا أخطأنا غرموا الدية وأرش الجرح) لأنهم تسببوا إلى القتل الخطأ فلزمهم ضمانه بأرشه كما لو باشروا.

باب اليمين في الدعاوى

اليمين المشروعة في الحقوق هي اليمين بالله تعالى سواء كان الحالف مسلماً أو كافراً(١٨١٢).

باب اليمين في الدعاوى

(اليمين المشروعة في الحقوق هي اليمين بالله تعالى سواء كان الحالف مسلماً أو كافراً) لقوله سبحانه: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [سورة المائدة: الآية ١٠٦] وقال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾ [سورة النور: الآية ٦] وقال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [سورة النور: الآية ٥٣] وقال النبيّ ﷺ لركانة بن عبد يزيد في الطلاق: «قل والله ما أردت إلاّ واحدة؟ قال: والله ما أردت إلاّ واحدة» [رواه أبو داود، الحديث ٢٢٠٦]. وسواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً عدلاً أو فاسقاً، لأن النبيّ ﷺ قال للحضرمي المدعي على الكندي: «ليس لك إلاّ يمينه. فقال الحضرمي: إنه رجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه. قال: ليس لك إلاّ ذلك منه» إلاّ أن الكافر إن كان يهودياً قيل له: قل والله الذي أنزل التوراة على موسى وفلق البحر ونجاه من فرعون وملإه، وإن كان نصرانياً يقول: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيي الموتى ويبرىء الأكمه والأبرص، والمجوسي يقول: والله الذي خلقني ورزقني.

١٨١٢ ـ مسألة: (وتشرع اليمين في حقوق الآدمي لقول النبيّ ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه، ولحديث الحضرمي والكندي، وقال أبو بكر: تشرع في كل حق لآدمي إلاّ في النكاح والطلاق لأن هذا مما لا يحل بدله فلم يستحلف فيه كحقوق الله سبحانه، ولأن الأبضاع مما يحتاط لها فلا تستباح بالنكول لأنه ليس بحجة قوية لأنه سكوت مجرد يحتمل أن يكون للخوف من اليمين، ويحتمل أن يكون للجهل بحقيقة الحال، ويحتمل أن يكون لعلمه بصدق المدعي، ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضي به فيما يحتاط له، قال أبو الخطاب: تشرع اليمين في كل حق إلاّ تسعة أشياء: النكاح، والرجعة، والطلاق، والرق، والولاء، والاستيلاد، والنسب، والقذف، والقصاص، لأن البدل لا يدخلها فلم يستحلف فيها كحقوق الله تعالى.

ويجوز القضاء في الأموال وأسبابها بشاهد ويمين «لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ»[(١٨١٣)]، والأيمان كلها على البت[(١٨١٤)] إلاّ اليمين على نفي فعل غيره فإنّها على نفي العلم[(١٨١٥)]، وإذا كان للميت أو المفلس حق بشاهد فحلف المفلس أو ورثة الميت ثبت[(١٨١٦)].

١٨١٣ ـ **مسألة:** (ويجوز القضاء في الأموال وأسبابها بشاهد ويمين، لأن النبيّ ﷺ قضى بشاهد ويمين) رواه سعيد في سننه من حديث أبي هريرة قال: «قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد» وقال الترمذي: حديث حسن غريب [الحديث ١٣٤٣] وقال النسائي: إسناد حديث ابن عباس في اليمين مع الشاهد إسناد جيد، وقد سبق ذلك في أول باب الشهادات.

١٨١٤ ـ **مسألة:** (والأيمان كلها على البتّ) لأن النبي ﷺ استحلف رجلاً فقال: «قل والله والذي لا إله إلاّ هو ما له عندي شيء» رواه أبو داود عن ابن عباس [الحديث ٣٦٢٠]، ولأن له طريقاً إلى العلم فيلزمه القطع بنفيه.

١٨١٥ ـ **مسألة:** (إلا اليمين على نفي فعل غيره فإنها على نفي العلم) نص عليه وذكر حديث الشيباني عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبيّ ﷺ: «لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون» وفي حديث الحضرمي أحلفه «والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها» رواه أبو داود [الحديث ٣٦٢٢]، ولأنه لا يمكن الإحاطة بنفي فعل غيره فلم يكلف ذلك، وذكر ابن أبي موسى عنه أنه قال: على كل حال اليمين فيما يدعي عليه في نفسه أو فيما يدعي عليه في ميته، وعنه في من باع سلعة فظهر المشتري على عيب فأنكره البائع: هل اليمين على علمه أو على البتات؟ على روايتين: إحداهما على البت لأنه يستحق الرد عليه بالعيب القديم سواء علمه أو لم يعلمه، فإذا حلف على نفي علمه لم يلزم منه انتفاء استحقاق الرد بالعيب. والثانية تجزيه اليمين على نفي العلم لأنه من فعل غيره أو أمر في غيره فأشبه ما لو ادعى عليه فعلاً من موروثه، وروى الإمام أحمد أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه، فأنكره ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان فقال له عثمان: احلف أنك ما علمت به عيباً، فأبى أن يحلف، فرد عليه العبد.

١٨١٦ ـ **مسألة:** (وإذا كان للميت أو المفلس حق بشاهد فحلف المفلس أو ورثة الميت معه ثبت) لأن النبيّ ﷺ قضى بالشاهد واليمين، أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن غريب [الحديث ٢٣٦٨].

وإن لم يحلف فبذل الغرماء اليمين لم يستحلفوا[١٨١٧]، وإذا كانت الدعوى لجماعة فعليه لكل واحد يمين، وإن قال: أنا أحلف يميناً واحدة لجميعهم لم يقبل منه إلاّ أن يرضوا[١٨١٨]، وإن ادعى واحد حقوقاً على واحد فعليه في كل حق يمين[١٨١٩]، وتشرع اليمين في كل حق لآدمي، ولا تشرع في حقوق الله من الحدود والعبادات[١٨٢٠].

باب الإقرار

وإذا أقر المكلف الحر الرشيد الصحيح المختار بحق أخذ به[١٨٢١].

١٨١٧ ـ **مسألة:** (وإن لم يحلفوا فبذل الغرماء اليمين لم يستحلفوا) وللشافعي في القديم يحلفون معه لأن حقوقهم تعلقت بالمال فكان لهم أن يحلفوا كالورثة يحلفون على مال موروثهم. ولنا أنهم يثبتون ملكاً لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز، كما لم يجز للزوجة أن تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به، وفارق الورثة فإنهم يثبتون ملكاً لأنفسهم.

١٨١٨ ـ **مسألة:** (وإذا كانت الدعوى لجماعة فعليه لكل واحد يمين) لأن لكل واحد منهم حقاً فيلزمه لكل واحد يمين كما لو انفردوا (وإن قال أنا أحلف يميناً واحدة لجميعهم لم يقبل منه إلاّ أن يرضوا بها) لأن الحق لهم لا يخرج عنهم.

١٨١٩ ـ **مسألة:** (وإن ادعى واحد حقوقاً على واحد فعليه في كل حق يمين) كما لو كانت الحقوق على جماعة فإن على كل واحد يميناً كذا ها هنا.

١٨٢٠ ـ **مسألة:** (وتشرع اليمين في كل حق لآدمي) بدليل ما سبق في أول الباب، (ولا تشرع في حقوق الله سبحانه من الحدود والعبادات) فما كان لله خالصاً لا تسمع فيه الدعوى كحد الزنى والخمر، لأن الدعوى في الشيء المستحق له، والله سبحانه هو المستحق لذلك فلا تسمع فيه دعوى ابن آدم، وأمّا العبادات كدعوى ساعي الزكاة على رب المال وأن الحول قد تم أو كمال النصاب فالقول قول رب المال من غير يمين لأنه حق لله سبحانه أشبه الحد.

باب الإقرار

مسألة: (الأصل في الإقرار قول الله سبحانه: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ إلى قوله ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا﴾ [سورة آل عمران: الآية ٨١] وقال

. . . .

سبحانه: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُوا۟ بِذُنُوبِهِمْ﴾ [سورة التوبة: الآية ١٠٢] والاعتراف الإقرار، وقال تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ﴾ [سورة الأعراف: الآية ١٧٢] وروي أن ماعزاً أقرّ بالزنى فرجمه النبيّ ﷺ، وكذلك الغامدية، وقال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وأجمعوا على صحة الإقرار، ولأن الإقرار إخبار على وجه تنتفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها، ولهذا كان آكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لم تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر.

١٨٢١ ـ مسألة: (وإذا أقر المكلف الرشيد الحر الصحيح المختار بحق أخذ به) فأما الصبي والمجنون فلا يصح إقرارهما لا نعلم فيه خلافاً، ولأنه لا قول لهما إلاّ أن يكون الصبي مأذوناً له في البيع والشراء فيصح إقراره في قدر ما أذن له فيه [كالبيع] لأنه صار فيه كالبالغ لأنه عاقل مختار أشبه البالغ، ولا يصح فيما زاد لأنه فيه كمن لم يؤذن له أصلاً، وكذلك العبد المأذون له في التجارة لما ذكرنا. مسألة: ولا يصح إلاّ من (رشيد)، فأما المحجور عليه لسفه إذا أقر بمال لم يلزمه في حال حجره لأنه محجور عليه بحظ نفسه فلا يصح إقراره بالمال كالصبي، ولأنا لو قبلنا إقراره بالمال لبطل معنى الحجر، ولأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه أشبه إقرار الراهن على الرهن فإن فك عنه الحجر لزمه ما أقر به لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه في الحال فلزمه بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن بجناية ونحوها. مسألة: ويعتبر في صحة الإقرار (الحرية)، فإن أقر العبد غير المأذون له بمال لم يقبل في الحال لأنه تصرف فيما هو حق لسيده ويتبع به بعد العتق عملاً بإقراره على نفسه، وعنه يتعلق برقبته كجنايته.

مسألة: ويعتبر في صحة الإقرار (الصحة)، فلو أقر المريض مرض الموت المخوف بمال لغير وارث لم يصح في إحدى الروايتين بزيادة على الثلث، لأن ما زاد على الثلث تعلق به حق الورثة فلم يصح إقراره به، وفي الأخرى يصح لأنه غير متهم فيه، وإن أقرّ لوارث بدين لم يصح إقراره إلاّ ببينة، إلاّ أن يجيز الورثة، لأنه إيصال المال إلى الوارث فلم يصح كالوصية، إلاّ أن يقر لزوجته بمهر مثلها فما دون فيصح لأن سببه ثابت وهو النكاح.

ومن أقر بدراهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ثمّ قال: زيوفاً أو صغاراً أو مؤجلة لزمته جياداً وافية حالة(١٨٢٢)، وإن وصفها بذلك متصلاً بإقراره لزمته كذلك(١٨٢٣)، وإن استثنى مما أقر به أقل من نصفه متصلاً به صح استثناؤه(١٨٢٤)، وإن فصل بينها بسكوت يمكنه الكلام أو بكلام أجنبي أو استثنى أكثر من نصفه أو من غير جنسه لزمه كله(١٨٢٥).

مسألة: ويعتبر أن يكون (مختاراً) للإقرار، فأما المكره فلا يصح إقراره كما لا يصح طلاقه لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه سعيد.

١٨٢٢ ـ **مسألة:** (وإن أقر بدراهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفاً أو صغاراً أو مؤجلة لزمته جياداً وافية حالة) لأن إطلاقها يقتضي ذلك بدليل ما لو باعه بألف درهم وأطلق فإنها تلزمه كذلك، فإذا سكت استقرت في ذمته كذلك فلا يتمكن من تغييرها.

١٨٢٣ ـ **مسألة:** (وإن وصفها بذلك متصلاً بإقراره لزمته كذلك) لأنه أقر بها كذلك فلزمه حكم إقراره لا غير، ويحتمل أنه إذا أقر بها مؤجلة أن تلزمه حالة لأن الأجل يمنع من استيفاء الحق في الحال، وإن فسر الزيوف بما لا فضة فيه لم يقبل لأنه أثبت في ذمته شيئاً وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة، وإن فسره بمغشوشة قبل لأنه يحتمل لفظه ذلك.

١٨٢٤ ـ **مسألة:** (وإن استثنى مما أقر به أقل من نصفه متصلاً صح استثناؤه) لأنه استثناء ما دون النصف وهو لغة العرب، قال الله سبحانه: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [سورة العنكبوت: الآية ١٤].

١٨٢٥ ـ **مسألة:** (وإن فصل بينهما بسكوت يمكنه الكلام فيه أو بكلام أجنبي أو استثنى أكثر من نصفه أو من غير جنسه لزمه كله)، أما إذا فصل بينهما بسكوت أو كلام فإنه يلزمه الكل، لأن الاستثناء بعد ذلك جحود بعد إقراره فلا يسمع، وأما إذا استثنى أكثر من النصف فلا يقبل لأنه ليس من لسان العرب، قال أبو إسحاق الزجاج: لم يأت الاستثناء إلاّ في القليل من الكثير، ولو قال مائة إلاّ تسعة وتسعين لم يكن متكلماً بالعربية فلا يقبل. وإن استثنى من غير جنسه كقوله: له عندي مائة إلاّ ثوباً لم يقبل أيضاً

ومن قال: له علي دراهم ثم قال: وديعة لم يقبل قوله[١٨٢٦]، ومن أقر بدراهم فأقل ما يلزمه ثلاثة إلاّ أن يصدقه المقر له في أقل منها[١٨٢٧]. ومن أقر بشيء مجمل قبل تفسيره بما يحتمله[١٨٢٨].

فصـــل

ولا يقبل إقرار غير المكلف بشيء، إلاّ المأذون له من الصبيان في التصرف في قدر ما أذن له[١٨٢٩] وإن أقر السفيه بحد أو قصاص أو طلاق أخذ به، وإن أقر بمال لم يقبل إقراره، وكذلك الحكم في إقرار العبد إلاّ أن يتعلّق بذمته يتبع به بعد العتق إلاّ أن يكون مأذوناً له في التجارة فيصح إقراره في قدر ما أذن له فيه.

ويصح إقرار المريض بالدين لأجنبي، ولا يصح إقراره في مرض الموت لوارث إلاّ بتصديق سائر الورثة، ولو أقر لوارث فصار غير وارث لم يصح، وإن أقر له وهو غير وارث ثم صار وارثاً صح إقراره[١٨٣٠].

لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه، من قولهم ثنيت عنان دابتي أي رددتها عن وجهها الذي كانت ذاهبة إليه، ولا يوجد هذا في غير الجنس، ولأن الاستثناء من غير الجنس لا يكون إلاّ في الجحد بمعنى لكن، والإقرار إثبات.

١٨٢٦ ـ **مسألة:** (ومن قال: له علي دراهم ثم قال: وديعة لم يقبل قوله) لأن ذلك على الإيجاب ويقتضي ذلك كونها في ذمته ولهذا لو قال: ما على فلان علي كان ضامناً. مسألة: وإن قال: له عندي ثم قال: وديعة قبل لأنه فسر لفظه بما يقتضيه فقبل كما لو قال: له عندي دراهم ثم فسرها بدين ولا نعلم في ذلك خلافاً.

١٨٢٧ ـ **مسألة:** (ومن أقر بدراهم فأقل ما يلزمه ثلاثة) لأنها أقل الجمع (إلاّ أن يصدقه المقر له في أقل منها) لأنه يقر على نفسه.

١٨٢٨ ـ **مسألة:** (وإن أقر بشيء مجمل) كقوله: له علي شيء (قبل تفسيره بما يحتمله) فلو فسره بدرهم أو دونه صح لأنه يحتمله.

١٨٢٩ ـ **فصل:** (ولا يقبل إقرار غير المكلف بشيء، إلاّ المأذون له من الصبيان في التصرف في قدر ما أذن له فيه) وقد سبق ذلك في أول الباب.

١٨٣٠ ـ **مسألة:** (وإن أقر السفيه بحد أو قصاص أو طلاق أخذ به) لأنه غير متهم في

ويصح إقراره بوارث[١٨٣١]، وإذا كان على الميت دين لم يلزم الورثة وفاؤه إلاّ إن خلف تركة فيتعلق دينه بها، فإن أحب الورثة وفاء الدين وأخذ التركة فلهم ذلك[١٨٣٢]، وإن أقر جميع الورثة بدين على مورثهم ثبت بإقرارهم، وإن أقر به بعضهم ثبت بقدر حقه، فلو خلف ابنين ومائتي درهم فأقر أحدهما بمائة دينار على أبيه لزمه خمسون درهماً، فإن كان عدلاً وشهد بها فللغريم أن يحلف مع شهادته ويأخذ باقيها من أخيه[١٨٣٣].

ذلك، ولأنه غير محجور عليه في ذلك، (فإن أقر بمال لم يقبل إقراره، وكذلك العبد) وقد سبق ذلك أيضاً (وكذلك إقرار المريض بالدين لأجنبي) ولو أقر لوارث ثم صار غير وارث لم يصح لأنه متهم حال الإقرار، وإن أقر لغير وارث فصار عند الموت وارثاً صح لأنه غير متهم نص عليه أحمد رحمه الله وذكر أبو الخطاب في المسألتين رواية أخرى خلاف ما قلناه، يعني يصح في الأولى ويبطل في الثانية، لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث فاعتبر بحال الموت كالوصية.

١٨٣١ ـ **مسألة:** ويصح إقراره بوارث، لأنه عند الإقرار غير وارث. وعنه لا يصح لأنه عند الموت وارث.

١٨٣٢ ـ **مسألة:** (وإذا كان على الميت دين لم يلزم الورثة وفاؤه) كما لا يلزمهم وفاؤه في حياته، (فإن خلف تركة تعلق دينه بها) بمنزلة المرتهن يتعلق دينه بالرهن فيقدم حقه على حق الراهن كذلك التركة يتعلق دين الميت بها فتتقدم على الميراث، (فإن أحب الورثة وفاء الدين وأخذ التركة كان لهم ذلك) كالراهن مع المرتهن إذا قضى الدين خلص له الرهن، وإن لم يقضه بيع واستوفى المرتهن حقه كذا ها هنا.

١٨٣٣ ـ **مسألة:** (وإن أقر جميع الورثة بدين على موروثهم ثبت بإقرارهم) لأنهم أقروا على أنفسهم وإقرار العاقل على نفسه لازم بغير خلاف نعلمه، ويلزمهم وفاؤه من التركة لأنه تعلق بها. (وإن أقر به بعضهم ثبت بقدر حقه) كما لو أقر بوصية (فلو خلف ابنين ومائتي درهم فأقر أحدهما بمائة دينار على أبيه لزمه خمسون درهماً) لأنه مقر على أبيه بدين ولا يلزمه أكثر من نصف دين أبيه لأنه مقر على نفسه وأخيه فقبل إقراره على نفسه دون أخيه، (إلاّ أن يكون عدلاً فيحلف الغريم مع شهادته ويأخذ مائة) وتكون المائة الباقية بين الابنين، وإنما لزم الآخر الخمسون لأنه يرث نصف التركة فيلزمه نصف

وإن خلف ابناً ومائة فادّعى رجل مائة على أبيه فصدّقه ثم ادعى آخر مثل ذلك فصدقه الابن فإن كانا في مجلس واحد فالمائة بينهما، وإن كانا في مجلسين فهو للأول ولا شيء للثاني(١٨٣٤)، وإن كان الأول ادعاها فصدقه الابن ثم ادعاها آخر فصدقه الابن فهي للأول ولا شيء للثاني ويغرمها لأنه فوتها عليه بإقراره(١٨٣٥).

الدين لأنه بقدر ميراثه، ولو لزمه جميع الدين لم تقبل شهادته على أخيه لكونه يدفع بها عن نفسه ضرراً، ولأنه يرث نصف التركة فيلزمه نصف الدين كما لو ثبت ببينة.

١٨٣٤ ـ مسألة: (وإن خلف ابناً ومائة فادعى رجل مائة على أبيه فصدقه ثم ادعى آخر مثل ذلك فصدقه الابن فإن كانا في مجلس واحد فالمائة بينهما) لأن حكم المجلس الواحد حكم الحال الواحد بدليل القبض فيما يعتبر فيه القبض وإن كان الفسخ في البيع ولحوق الزيادة في العقد فكذلك في الإقرار. (وإن كانا في مجلسين فهي للأول) لأنه استحق تسليمها كلها بالإقرار له فلا يقبل إقرار الورثة بما يسقط حقه لأنه إقرار بحق على غيره لأنه يقر بتعلق حق الثاني بالتركة التي تعلق بها حق الأول واستحقاقه لمشاركته فيها ومزاحمته عليها، وإقراره على غيره لا يقبل.

١٨٣٥ ـ مسألة: (وإن كان الأول ادعاها) وديعة (فصدقه الابن، ثم ادعاها آخر فصدقه الابن، فهي للأول ولا شيء للثاني ويغرمها له لأنه فوتها عليه بإقراره) للأول فقد حال بينه وبين ماله الذي أقر له به فلزمه غرمه كما لو أقر له به ثم أتلفه، وإن أقر بها لهما معاً فهي بينهما، وإن أقر بها لأحدهما وحده فهي له ويحلف للآخر أنه لا يعلم أنها له، وإن نكل قضى عليه بالغرم لأن النكول كالإقرار في الحكم، ولو أقر لزمه الغرم فكذلك إذا نكل عن اليمين. والله تعالى أعلم بالصواب.

آخر الكتاب، والحمد لله رب العالمين، وصلّى الله على سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث

الفهرست